

**Die Rechtsbeziehungen
zwischen
Filmverleiher und Filmtheaterbesitzer
im Rahmen der Bezugsbedingungen**

Botho Vogel

1961

**Die Rechtsbeziehungen
zwischen
Filmverleiher und Filmtheaterbesitzer
im Rahmen der Bezugsbedingungen**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Botho Vogel

1961



Referent: Prof. Dr. Eugen Ulmer

Correferent: Prof. Dr. Hermann Krause

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Dezember 1961

INHALTSVERZEICHNIS

Erster Abschnitt

Die Filmwirtschaft

I. Bedeutung des Films heute	7
II. Aufbau und Organisation der Filmwirtschaft	9

Zweiter Abschnitt

Die rechtlichen Grundlagen

I. Das Urheberrecht am Film	11
II. Der Filmlizenzvertrag	
1. Rechtsnatur	14
2. Arten	16
3. Die Verwertungsrechte	17
4. Die Vertragshauptpflichten	17
5. Mängelhaftung	18
6. Vertragsform	18

Dritter Abschnitt

Die Rechtsbeziehungen zwischen Filmverleiher und Filmtheaterbesitzer

I. Die Vertragspartner	19
II. Der Vertragsschluß	20
III. Zur Rechtsnatur des Vertrages	
1. Allgemeines	22
2. Die Lehre	22
3. Die Rechtsprechung	28
IV. Versuch einer urheberrechtlichen Deutung	
1. Allgemeines	30
2. Vertragsgegenstände	
A) Die Filmkopie	30
B) Das allgemeine Vorführungsrecht (Nachaufführungsrecht)	31
C) Seine Qualifizierungen (Vorspielrechte)	35
D) Begriff der Vorführung	38
3. Vertragshauptpflichten, insbesondere die Vorführungspflicht	38

4. Rechtliche Einordnung des Vorführungsvertrages	
A) Der Schwerpunkt des Vertrages	40
B) Allgemeines	40
C) Der urheberrechtliche Bestandteil	41
D) Der körperliche Bestandteil	45
E) Gesamtwürdigung	46
5. Nebenbestandteile des Vertrages, Werbematerial und Beiprogramm	46
V. Besondere Ausgestaltungen des Vorführungsvertrages	
1. Verträge über mehrere Filme	
A) Zulässigkeit des Blind- und Blockbuchens	47
B) Rechtliche Bedeutung der Zusammenfassung	48
2. Verträge über noch nicht vollendete Filmwerke	51
VI. Fehlerhaftigkeit des Vorführungsvertrages	
1. Vertragsform – mündliche Nebenabreden	52
2. Sonstige Fehlerhaftigkeit	53
VII. Die Beendigung des Vorführungsvertrages	54
VIII. Allgemeines zu den Bezugsbedingungen	
1. Geschichte	54
2. Verkehrssitte	55
3. Das Verhältnis zum Gesetz	56
4. Bezugsbedingungen und Kartellrecht	57
IX. Abwicklung des Vorführungsvertrages	
1. Das Terminierungsverfahren	
A) Allgemeines	59
B) Fälligkeit	59
C) Vereinbarte Spieltermine	60
D) Zwangstermine	62
2. Die Rechtsübertragungspflicht des Verleihers, Ansprüche und Rechte des Theaterbesitzers	63
3. Die Materiallieferungspflicht des Verleihers, Ansprüche und Rechte des Theaterbesitzers	
A) Allgemeiner Inhalt der Materiallieferungspflicht	67
B) Verzug	68
C) Unmöglichkeit	70
D) Positive Vertragsverletzung	70
E) Rechtsmängelhaftung	71
F) Haftung für „äußere“ und „innere“ Sachmängel, zugesicherte Eigenschaften	71
G) Besonderheiten bei noch nicht erschienenen Filmen und Zensur	75

4. Die Vergütungspflicht des Theaterbesitzers, Ansprüche und Rechte des Verleihers	
A) Allgemeiner Inhalt der Vergütungspflicht	77
B) Arten des Entgelts	78
C) Fälligkeit und Verzug bei Rechnungslegung und Zahlung	78
D) Abrechnungsuntreue	79
5. Die Abnahme- und Vorführungspflicht des Theaterbesitzers, Ansprüche und Rechte des Verleihers	
A) Allgemeiner Inhalt der Abnahme- und Vorführungspflicht	80
B) Verzug	81
C) Unmöglichkeit	82
D) Positive Vertrags- und Urheberrechtsverletzung	84
E) Nebenpflichten des Theaterbesitzers	85
6. Besonderheiten der Schadensersatzansprüche nach Grund und Höhe	87
7. Verjährung und Verwirkung	91
8. Erfüllungsort und Gerichtsstand	92
X. Rechtsnachfolge und Zwangsvollstreckung	
1. Rechtsnachfolge beim Verleiher	94
2. Rechtsnachfolge beim Theaterbesitzer	95
3. Konkurs des Verleihers	97
4. Konkurse des Theaterbesitzers	97
5. Besonderheiten der Einzelvollstreckung	
A) Zwangsvollstreckung seitens des Verleihers	98
B) Zwangsvollstreckung seitens des Theaterbesitzers . . .	99
XI. Die einstweilige Verfügung	99

Die Literatur ist bis zum Ende des Jahres 1960 nach Möglichkeit vollständig, teilweise auch darüber hinaus berücksichtigt worden.

Es wurden die Bezugsbedingungen in der Fassung der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. für die Verleihsaison 1957/1958 verwendet, die bisher unverändert gelten.

Verzeichnis der Abkürzungen

aA	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
AG	Entscheidungen der Amtsgerichte in Zivilsachen
Anm.	Anmerkung
BB	Bezugsbedingungen in der Fassung der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.
BFH	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVG	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
FuR	Film und Recht (zitiert nach Jahrgängen)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (zit. n. Jahrgängen)
GRUR-AIT	Ausländischer und Internationaler Teil dazu
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. 7. 1957
HGB	Handelsgesetzbuch
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahrgängen)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahrgängen)
KG	Entscheidungen des Kammergerichts in Zivilsachen
KO	Konkursordnung
KUG	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. 1. 1907
LG	Entscheidungen der Landgerichte in Zivilsachen
LUG	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. 6. 1901
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahrgängen)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahrgängen)
OLG	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PatG	Patentgesetz vom 5. 5. 1936
RAG	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft vom 13. 11. 1908
RFH	Entscheidungen des Reichsfinanzhofes
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Schulze	Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungssammlung mit Anmerkungen
SPIO	Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.
St	Entscheidungen in Strafsachen
StGB	Strafgesetzbuch
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (zit. n. Bänden)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht vom 16. 6. 1901
ZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (zitiert nach Jahrgängen)
ZPO	Zivilprozeßordnung

Erster Abschnitt

Die Filmwirtschaft

I. Bedeutung des Films heute

Die Erörterung filmrechtlicher Fragen ist keineswegs abgeschlossen, sondern gerade in jüngerer Zeit aufgelebt. Dennoch scheint die Beschäftigung mit Problemen dieses Rechtsgebietes, soweit sie Filmverleiher und Filmtheaterbesitzer betreffen, einer Rechtfertigung zu bedürfen, um nicht wirtschaftlich als überholt angesehen zu werden. Der Film als Wirtschaftszweig ist eine Erscheinung unseres Jahrhunderts und hat sich schnell zu einer wichtigen „Industrie“ entwickelt¹⁾, die die Öffentlichkeit kulturell, sozial und ideologisch beeinflusst. Seine Bedeutung wurde umso überragender, als er als Massenkommunikationsmittel wegen seiner einmaligen Verbindung von Bild und Ton wettbewerbslos dastand. Nunmehr wird jedoch von einer tödlichen Gefahr gesprochen, in der die Filmwirtschaft schwebt. Wollte man diesen Stimmen glauben, so würde binnen weniger Jahre das Fernsehen den Film zu einer Erinnerung werden lassen.

Gewiß, das Fernsehen vermag eindrucksvolle Zahlen seiner wachsenden Verbreitung zu bieten. Der Nordwestdeutsche Rundfunk Hamburg strahlte am 25. September 1950 seine erste Sendung aus, und zum Ende des Jahres 1960 wurden bereits mehr als viereinhalb Millionen Fernsehempfänger registriert, wobei die Zahl der tatsächlich betriebenen Geräte noch höher sein dürfte. Es wäre daher müßig, den Nachweis zu versuchen, daß das Fernsehen den Film nicht beeinträchtigt. Er wird aber seine Bedeutung nicht verlieren. Der Grund dafür liegt zunächst in den größeren technischen Möglichkeiten des Kinofilms, der dem Zuschauer mehr zu bieten vermag als das Fernsehen und es auch in Zukunft tun wird. Teilweise wird zwar der Vorsprung des Films zunichte gemacht werden. So läßt sich absehen, daß auch das Fernsehen farbig senden wird. Auf anderen Gebieten wird es die Wirkung des Films jedoch nicht erreichen. Dazu gehört die Bildgröße. Das große Filmbild gestattet das gleichzeitige Auftreten zahlreicher Personen vor einem umfassenden und dennoch in seinen Einzelheiten deutlichen Hintergrund, während dem Fernsehen diese Totale, wenn die Feinheiten des Bildes wahrnehmbar bleiben sollen, versagt bleibt, so daß es geradezu auf die Wiedergabe von Ausschnitten und Großaufnahmen angewiesen ist. Damit entfällt beispielsweise für das Fernsehen der Ausstattungsfilm, weitgehend auch der Landschaftsfilm. Des weiteren vermögen die Aufnahmetechniken des Films den Betrachter weit besser in das Geschehen einzubeziehen, wobei an Verfahren wie Cinemascope und dessen Weiterentwicklungen zu denken ist, die eine gänzlich andere Kameraführung und Bildgestaltung erlauben. Auch psychologische Gründe sprechen dafür, daß der Film nicht aus-

sterben wird. Zwar ist es bequemer, den Einschaltknopf des Fernsehgerätes zu bedienen als ein Kino aufzusuchen. Dem wirkt aber das Bedürfnis nach dem Besonderen, nach Abwechslung entgegen, zu dessen Befriedigung sich das Kino anbietet. Zudem eignet dem Fernsehen noch der Reiz des Neuen, und es ist eine Frage der sozialen Geltung, ein Fernsehgerät zu besitzen. Beides trägt dazu bei, die Bedeutung der Einwirkung des Fernsehens auf diejenige des Films zu überschätzen.

Weitgehend werden Film und Fernsehen einander nicht bekämpfen, sondern entsprechend ihren verschiedenen Möglichkeiten ergänzen. Diese Entwicklung hat sich etwa an der Wochenschau gezeigt. Deren Herstellungsgesellschaften ist ein täglicher Programmwechsel unmöglich, so daß das Fernsehen die aktuellen Berichte schneller bietet. Es ließ sich nun, bevor die Wochenschau ihren Aufbau änderte, beobachten, daß Kinobesucher, die einen Fernsehempfänger besitzen, das Filmtheater erst betraten, wenn die Wochenschau abgelaufen war. Der Verbraucher bedient sich also sowohl des Fernsehens wie des Films je nach deren Vorzügen. Der Film wird demgemäß Bedeutung behalten, wenn er auch Einbußen hinnehmen mußte und muß, nachdem er seine Monopolstellung verloren hat. Er wird umso weniger an Anziehungskraft verlieren, je mehr qualitativ zureichende Filme unter Ausschöpfung der besonderen filmischen Möglichkeiten hergestellt werden. Zum Beleg mögen einige Zahlen angeführt werden²⁾:

Jahr	Stationäre Filmtheater	Zugelassene Filme
1953	5117	471
1954	5640	471
1955	6239	513
1956	6438	508
1957	6577	547
1958	6788	566
1959	6884 ³⁾	521

Seit 1950 hat also nicht nur das Fernsehen einen beispiellosen Aufstieg erlebt, sondern auch die Filmwirtschaft hat sich ausgedehnt. Bis 1956 stieg zugleich die Besucherzahl von Jahr zu Jahr. Erst 1957, als bereits 1.211.935 Fernsehgeräte⁴⁾ gemeldet waren, stockte sie bei 801 Millionen und sank 1958 auf 753 Millionen. Im Jahre 1959 wurden im Bundesgebiet ohne Saarland einschließlich West-Berlin 660 Millionen Kinobesucher⁵⁾ gezählt. Dieser Rückgang, der, wenn auch nicht ausschließlich, so doch weitgehend auf den Wettbewerb des Fernsehens zurückzuführen ist, trifft die Filmwirtschaft empfindlich, aber nicht tödlich, selbst dann nicht, wenn die Besucherzahlen weiterhin sinken. Ein gut Teil ihrer Klagen ist darauf zu gründen, daß – bildhaft gesprochen – der Kuchen kleiner geworden ist, sich aber zugleich mehr Esser an ihm versuchen. Es sind

mehr Filmverleiher tätig, mehr Filmtheater eröffnet und mehr Filme freigegeben worden, als es selbst ohne Fernsehen dessen bedürfte.*)"

II. Aufbau und Organisation der Filmwirtschaft

Grundsätzlich unterscheidet sich der Aufbau der Filmwirtschaft nicht von demjenigen anderer Wirtschaftszweige. Dem Erzeuger entspricht der Filmhersteller (Produzent), dem Großhändler der Filmverleiher, dem Einzelhändler der Filmtheaterbesitzer und dem Endverbraucher der Theaterbesucher. Dabei ist hier wie dort der Zusammenfall einzelner Stufen möglich.

Der Produzent wählt, soweit er nicht weisungsgebunden handelt, den Filmstoff, sammelt die künstlerischen und technischen Mitarbeiter wie Regisseur, Schauspieler, Kameramann, Komponist, Tonmeister, Architekt, Cutter usw., sichert die Finanzierung und überwacht schließlich die Herstellung des Films. Künstlerische, wirtschaftliche, organisatorische und technische Tätigkeiten gehören damit zu seinen umfassenden Aufgaben, bei deren Erfüllung ihm der Produktionsleiter zur Seite steht. In der Bundesrepublik und West-Berlin gibt es etwa zweihundert Filmproduzenten⁶⁾. Die Höhe dieser Zahl überrascht, jedoch hat ein großer Teil von ihnen noch keinen oder lediglich einen einzigen Film im Lauf mehrerer Jahre hergestellt, während die wenigen bedeutenden Firmen einen bis mehrere Filme jährlich drehen.

Dem Verleiher obliegt die Auswertung des Films. Mit Hilfe von Fachkräften wie Filmvertretern, Werbefachleuten und Disponenten, bei größeren Unternehmen Filialleitern, wirbt er für den Film und vereinbart öffentliche Vorführungen mit den Theaterbesitzern, wobei zunächst die Ur- und Erstaufführungstheater großer Städte, dann die übrigen Erstaufführungshäuser und schließlich die Nachaufführer beliefert werden⁷⁾. Häufig beauftragen Verleiher einen Produzenten mit der Herstellung eines Films und finanzieren das Vorhaben. Der Verleiher hat in der Regel die stärkste Stellung in der Filmwirtschaft inne; denn er übt Einfluß sowohl auf Produzent wie auf Theaterbesitzer aus und ist derjenige, der das in einen Film investierte Kapital gewinnbringend einspielen soll. Annähernd einhundert Verleihfirmen, einschließlich der ausländischen, sind in Westdeutschland und West-Berlin tätig⁸⁾. Ihre Bedeutung ist unterschiedlich je nach der Anzahl und der Zugkraft der von ihnen ausgewerteten Filme.

Wichtig ist die Einteilung in Verleihbezirke. Es sind dies Norddeutschland (Hamburg), Westdeutschland (Düsseldorf), Südwestdeutschland (Frankfurt), Süddeutschland (München), Berlin-West – Ostdeutschland mit Ost-Berlin⁹⁾. Bedeutsam wird die Einteilung etwa bei der Vergabe von Auswertungsrechten an Bezirksverleiher. Sie begrenzt das Monopolgebiet und sagt dem Theaterbesitzer, wo er den Film bestellen kann. Ferner haben die Bezirke Bedeutung etwa für die Aufschlüsselung der sogenannten Vorabzugskosten¹⁰⁾ unter mehreren einen Film auswertenden Bezirksverleihern.

*) Nach Fertigstellung der Arbeit sind die folgenden Besucherzahlen für das Bundesgebiet einschl. Berlin von der SPIO veröffentlicht worden, die den erwarteten weiteren Rückgang bestätigen: 1960 610 Millionen, 1961 518 Millionen. Auch dieser Rückgang bedeutet jedoch nicht das Ende der Filmwirtschaft.

Der Theaterbesitzer macht in öffentlichen Vorführungen die Filme dem Publikum zugänglich, wobei die Theater in der erwähnten Weise klassifiziert werden.

Diese an der Filmwirtschaft hauptsächlich Beteiligten haben sich zu Organisationen zusammengeschlossen, die die besonderen Interessen der jeweiligen Gruppe vertreten¹¹⁾. So haben die Filmhersteller den „Verband der deutschen Filmproduzenten e.V.“ – zugleich als Vereinigung der Berliner Filmproduzenten – mit den Fachgruppen Spiel-, Kultur- und Wirtschaftsfilm gegründet, dessen Hauptgeschäftsstelle sich in Frankfurt (Main) befindet. Nach § II der Satzung¹²⁾ vertritt der Verband die Gesamtinteressen seiner Mitglieder und pflegt die Zusammenarbeit mit anderen Sparten der Filmindustrie und deren Dachorganisationen. Ordentliche Organe sind die Mitgliederversammlung und der Vorstand, §§ VII, VIII.

Organisation der Verleiher ist der „Verband der Filmverleiher e.V.“ mit dem Sitz in Wiesbaden. Er unterhält Geschäftsstellen in allen Verleihbezirken. Seine Aufgabe besteht in der Beratung und Vertretung der Mitgliedsfirmen, sowie der Wahrung ihrer Interessen in gemeinsamen Angelegenheiten, d. h. solchen, die einen wesentlichen Teil der Mitgliedsfirmen betreffen, § 2 (1) der Satzung¹³⁾. § 2 (2) zählt solche Angelegenheiten auf. Mitgliederversammlung und Vorstand bilden auch hier die verfassungsmäßigen Organe. Zu den Mitgliedern zählt mehr als die Hälfte der Verleihfirmen. Eine eigene Satzung hat sich die „Arbeitsgemeinschaft Berlin e.V. des Verbandes der Filmverleiher e.V.“ gegeben.

Abweichend von der Ordnung der Vereinigungen der Produzenten und Verleiher ist die Mitgliedschaft im „Zentralverband der deutschen Filmtheater e.V.“ mit Sitz in Wiesbaden geregelt. Seine Mitglieder sind nicht einzelne Filmtheaterbesitzer, sondern Filmtheaterlandesverbände, die sog. Mitgliedsverbände, §§ 2 (1), 3 (2) der Satzung¹⁴⁾.

Gemäß § 2 (2) ff. der Satzung obliegt dem Zentralverband eine umfassende Interessenwahrung. Mitgliederversammlung und geschäftsführendes Präsidium sind die satzungsmäßigen Organe, § 9.

Diese drei eingetragenen Vereine und der „Verband der Filmtechnischen Betriebe e.V.“, in dem Atelierunternehmen, Filmkopierwerke, Synchronisationsstudios und andere Betriebe zusammengeschlossen sind, bilden die 1923 gegründete „Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.“ mit Sitz in Wiesbaden. Die SPIO ist die gemeinsame Einrichtung der Wirtschaftsverbände der Filmwirtschaft aller Sparten, § 2 (1) der Satzung¹⁵⁾, betraut mit der Beratung und Beschlußfassung in allen gemeinsamen Angelegenheiten der Filmwirtschaft und der Vertretung in ihrer Gesamtheit nach außen, § 2 (2). Die Mitgliedschaft kann nur von solchen Organisationen erworben werden, die eine oberste Vertretung einer Sparte der Filmwirtschaft darstellen, § 3 (2). Die satzungsmäßigen Organe sind Mitgliederversammlung und geschäftsführender Vorstand, § 8.

Damit sind nur die im Rahmen dieser Arbeit beachtenswerten Filmwirtschaftsverbände erwähnt. Es besteht außerdem eine ganze Anzahl bedeutender Or-

ganisationen. Zu ihnen gehört die „Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK)“, eine Einrichtung der SPIO, § 19 der SPIO-Satzung. Sie dient der Verhinderung negativer Einflüsse des Films auf moralischem, religiösem und sittlichem Gebiet. Sämtliche deutschen und ausländischen Filme werden vor dem Anlaufen von ihr geprüft und erhalten, wenn gegen ihre Vorführung keine Bedenken bestehen, Freigabekarten, gegebenenfalls mit Beschränkungen der Altersstufen der Besucher oder Vorführverböten an bestimmten Tagen. Auch kann die FSK Schnitte und andere Änderungen verlangen. Die Selbstkontrolle ist eine der wichtigsten Einrichtungen der Filmwirtschaft. Die Produzenten dürfen nur die freigegebene Fassung eines Films zur öffentlichen Vorführung überlassen; die Verleiher nur solche Fassungen in den Verleih aufnehmen und die Theaterbesitzer nur entsprechend vorführen¹⁶⁾¹⁷⁾. Durch die Einrichtung der FSK sind jedoch die behördlichen Befugnisse nicht berührt worden¹⁸⁾. Zur Gewinnung eines Überblicks über die Vielzahl weiterer Organisationen auf allen Gebieten des Films sei auf die Zusammenstellung im Filmhandbuch verwiesen¹⁹⁾.

Zweiter Abschnitt

Die rechtlichen Grundlagen

I. Das Urheberrecht am Film

Literatur: Allfeld, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, München 1928; Berthold-Hartlieb, Filmrecht – ein Handbuch, München und Berlin 1957; v. Boehmer-Reitz, Der Film in Wirtschaft und Recht, Berlin 1933; Böhm, Verträge im Filmgewerbe, Berlin und Leipzig 1919; Bruchmann, Wer ist Urheber am Tonfilm, Breslau 1933; Dienstag-Elster, Handbuch des deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts, Berlin 1932; Eckstein, Deutsches Film- und Kinorecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924; Fagg, Urheberschaft und Urheberrecht am Film, Berlin 1928; v. Gamm, Grundfragen des Filmrechts, Berlin-Köln 1957; Goldbaum, Filmverlagsrecht an drehreifen Büchern, Berlin 1922; derselbe, Tonfilmrecht, Berlin 1929; derselbe, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 1961 (2. Auflage, Berlin 1927); Hirsch, Film-Verwertungs-Verträge, Berlin 1930; Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, München und Berlin 1959; Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907; Marwitz-Möhring, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland, Berlin 1929; Stenzel, Die Filmverwertungsverträge in ihren Beziehungen zum Urheberrecht, Erlangen 1931; Rintelen, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Wien 1958; Runge, Urheber- und Verlagsrecht, Bonn 1948–53; Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Berlin-Köln 1954; Schumann, Die Urheberschaft am Tonfilm, Leipzig 1935; May, Das Recht des Kinetographen, Berlin 1919; Streicher, Grundfragen des Urheberrechts am Filmwerk, Zürich 1950; Sutermeister, Das Urheberrecht am Film, Basel 1955; Ulmer, Ur-

heber- und Verlagsrecht (2. Auflage), Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960; Voigtländer-Elster-Kleine, Urheberrecht, Berlin 1952. Weitere Spezialliteratur im Text.

Es mag verwundern, daß einer Abhandlung über die Rechtsbeziehungen zwischen Filmverleiher und Filmtheaterbesitzer Ausführungen über das Urheberrecht am Film vorangestellt werden. Jedoch kann Wesen und Inhalt dieser Beziehungen nur geklärt werden, wenn vorher festgestellt wird, Träger welcher Rechte am Filmwerk nach Art und Umfang der Filmverleiher ist, was er also dem Theaterbesitzer übertragen kann. Der Verleiher wiederum leitet seine Rechte vom Produzenten her. Daher muß, wenn auch kurz, zunächst sowohl darauf eingegangen werden, inwieweit der Produzent Rechtsträger ist, wie auch auf den Vertrag zwischen Produktion und Verleih.

Ehe der Produzent²⁰⁾ die Dreharbeiten an einem Film beginnt, muß er sich von den Urhebern, deren Werke verwendet werden sollen, das Verfilmungsrecht einräumen lassen. Es umfaßt, auch wenn sein Umfang vertraglich nicht festgelegt wird, das Recht zur Herstellung des Films, jedoch ohne Wiederverfilmungsrecht²¹⁾, sowie die Rechte der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Vorführung²²⁾. Die Übertragung des Verfilmungsrechts enthält ferner die Einwilligung zu Änderungen des Werkes, soweit sie nach Treu und Glauben als notwendig zu erachten sind, und der Berechtigte deshalb seine Einwilligung nicht versagen kann²³⁾. Im Zweifel ist der Produzent zur Ausübung seines Rechts nicht verpflichtet²⁴⁾. Die Benennung dieser Verträge folgt keiner einheitlichen Terminologie. Überwiegend wird von Verfilmungsverträgen²⁵⁾ gesprochen. Der Produzent schließt sie entweder mit den Urhebern vorbestehender Werke der Literatur und Musik, den sog. vorgegebenen Urhebern oder Vorlageautoren, oder mit den Urhebern von für den Film bestimmten Schöpfungen, den Drehbuchverfassern und Filmkomponisten²⁶⁾. Der Filmproduzent wird damit Träger verschiedener abgeleiteter urheberrechtlicher Befugnisse.

Um nicht über dem Speziellen die Grundlagen zu übersehen, erscheint eine Besinnung auf das Wesen des Urheberrechts angezeigt. Nach heute herrschender Auffassung ist das Urheberrecht ein ausschließliches Privatrecht; als auf Werke bezogenes, gegenständliches Recht entfernt dem Eigentum ähnlich. Es ist ein einheitliches Recht, das persönlichkeits- und vermögensrechtliche Elemente vereint²⁷⁾. Verfügen kann der Urheber nur über die aus ihm fließenden Benutzungsrechte²⁸⁾. In Betracht kommen hier die Rechte der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Vorführung. Dagegen verbleiben die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse wie die Bestimmung über die Veröffentlichung, das Recht der Urhebernennung und der Werkschutz grundsätzlich beim Urheber. Die Übertragung erfolgt in sinngemäßer Anwendung des § 413 BGB; §§ 8 I – III LUG, 10 I–III KUG²⁹⁾.

Wem das Urheberrecht am Filmwerk zukommt, ist noch heute, obgleich das Problem seit 50 Jahren gestellt ist, eine der umstrittensten Fragen des Filmrechts. Einmütigkeit besteht nur darin, daß das Filmurheberrecht entsprechend

der Anerkennung, die es in §. 15a KUG erfahren hat, ein echtes Urheberrecht darstellt³⁰⁾. Diese Vorschrift aber, die bereits im Jahre 1910 in das Gesetz eingefügt wurde, leidet, abgesehen davon, daß sie rechtssystematisch in das LUG gehören würde, an ihrer Enge. Überwiegend wird daher neben den allgemeinen Grundsätzen des Urheberrechts das LUG, sei es unmittelbar oder entsprechend, angewandt³¹⁾. Während also das Gesetz dem Film als „literarisch-künstlerischer Schöpfung“³²⁾ urheberrechtlichen Schutz angedeihen läßt, beantwortet es nicht die Frage, wer sein Urheber sei. In Rechtslehre und Rechtsprechung werden die verschiedensten Personen genannt, denen teils ein alleiniges, teils ein Miturheberrecht zugebilligt wird.

Eine der Hauptlehren ist diejenige vom Urheberrecht des Produzenten, die auch in die Rechtsprechung Eingang gefunden hat³³⁾. Innerhalb dieser Lehre werden wiederum verschiedene Auffassungen vertreten; so, ob es sich um ein originäres Recht handle, ob es ähnlich der Lehre von der Betriebserfindung entstehe³⁴⁾ sowie, ob es auch juristischen Personen zukomme oder nicht. Zur Begründung werden teils wirtschaftliche Gesichtspunkte in den Vordergrund gerückt³⁵⁾, teils wird die Rechtssicherheit bemüht, teils versucht man in der Person des Produzenten eine Urheberleistung zu konstruieren³⁶⁾. Auch aus der Natur des Films als einer Gemeinschaftsleistung³⁷⁾ wird die Urheberschaft des Herstellers gefolgert, da das Urheberrecht am Gesamtwerk mehr und etwas anderes sei als die Summe der an den Einzelleistungen begründeten Urheberrechte³⁸⁾. In diesem Zusammenhang ist der Begriff der Beitragsurheber geschaffen worden, deren Leistungen als unselbständige Beiträge im Gesamtwerk Film aufgehen sollen³⁹⁾.

Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß das geltende Urheberrecht nur den schöpferisch Tätigen als Urheber ansieht. Daher billigt die Gegenmeinung trotz der Erkenntnis, daß der Film ein Werk besonderer Art⁴⁰⁾ sei, das Filmurheberrecht nur denjenigen zu, die einen schöpferischen, persönlichkeitsgeprägten Beitrag zum Filmwerk erbracht haben⁴¹⁾. Darüber nun, wem ein Urheberrecht zuzusprechen sei, werden mannigfaltige Auffassungen vertreten. Unter Umständen kann dazu auch der Produzent gehören⁴²⁾. Es wird der Drehbuchverfasser als grundsätzlich alleiniger Urheber angesehen, da der Film das Drehbuch, in dem er gewissermaßen schon enthalten sei, wiedergebe⁴³⁾. Andere Verfasser erblicken im Regisseur den einzigen Urheber des Films⁴⁴⁾. Auch ein Urheberrecht der Schauspieler wird vertreten⁴⁵⁾. Daneben gibt es zahlreiche Kombinationen verschiedener Miturheberrechte⁴⁶⁾. Urheberrechtsträger ist ferner der Komponist der Filmmusik⁴⁷⁾.

Jede dieser beiden Grundlehren erhebt den Anspruch, die herrschende zu sein. Folgt man der Lehre vom Urheberrecht des Produzenten, so kann dieser ohne weiteres dem Verleiher die zur Auswertung des Films erforderlichen Rechte übertragen. Bekennt man sich zur Auffassung vom Urheberrecht der geistigen Schöpfer, so müssen die in den Personen der Filmschaffenden entstandenen urheberrechtlichen Nutzungsrechte zunächst auf den Produzenten übertragen werden. Diese Übertragung kann ausdrücklich wie stillschweigend geschehen⁴⁸⁾. In der

Praxis ist der Streit bedeutungslos. Zur Ausschaltung von Bedenken werden die Rechte stets übertragen⁴⁹⁾. In der Übertragung liegt die Einwilligung zur üblichen Verwertung des Films, also zu seiner Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Vorführung⁵⁰⁾. Ebenso werden das Recht an den einzelnen Filmbildern gemäß dem Photographenschutz des KUG⁵¹⁾ und etwaige verwandte Schutzrechte⁵²⁾ übertragen. Der Produzent vereinigt damit eine Vielzahl abgeleiteter Rechte in seiner Hand: die Nutzungsrechte an den vorbestehenden Sprachwerken, der vorbestehenden oder der Filmmusik, am Drehbuch, überhaupt die Nutzungsrechte der Filmurheber, ferner die Schutzrechte an der Darstellung und am Ton- und Bildstreifen. Dieses Bündel von Nutzungsrechten ergibt das „Filmrecht“⁵³⁾ und berechtigt den Produzenten zur ausschließlichen Verwertung des Filmwerks⁵⁴⁾. Sicherungshalber tritt er es in der Regel an die das Filmvorhaben finanzierenden Banken ab.

An Vorschlägen zur Änderung der bestehenden Rechtslage im Zuge der Urheberrechtsform fehlt es nicht. Der Entwurf des Reichsjustizministeriums von 1932 läßt durch *cessio legis* die Benutzungsrechte auf den Produzenten übergehen, §§ 21, 49. Der Hoffmannsche Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes von 1933 gesteht dem Produzenten das Urheberrecht durch Fiktion zu. Nach § 19b des Entwurfs der Akademie für Deutsches Recht erwirbt der Hersteller die zur Verwertung des Films erforderlichen Rechte kraft Gesetz. Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums von 1954 läßt in § 93 I ebenfalls kraft Fiktion den Inhaber des Unternehmens, das den Film hergestellt hat, als Urheber gelten. Ulmer⁵⁵⁾ fordert ein Leistungsschutzrecht („Filmschutzrecht“) entsprechend den verwandten Schutzrechten für den Filmhersteller, das das Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Vorführung und der Sendung durch Rundfunk umfassen soll. Weitere Vorschläge unterbreiten Haeger⁵⁶⁾, Joseph und Riedler⁵⁷⁾, Roeber⁵⁸⁾, Runge⁵⁹⁾ und Werhahn⁶⁰⁾. Der Ministerialentwurf des Bundesjustizministeriums vom August 1959⁶¹⁾ hat den Gedanken, das Urheberrecht am Filmwerk im Wege einer Fiktion dem Produzenten zuzuerkennen, aufgegeben⁶²⁾. Er billigt entsprechend der Ulmerschen Konzeption dem Produzenten ein Leistungsschutzrecht am Filmband zu, ohne den oder die Urheber des Filmwerks festzulegen.

II. Der Filmlicenzvertrag

Literatur: Allfeld, Berthold-Hartlieb, v. Boehmer-Reitz, Böhm, Dienstag-Elster, Eckstein, v. Gamm, Goldbaum, Hirsch, Rintelen, Runge, Stenzel, Ulmer, Voigtländer-Elster-Kleine, sämtliche wie zu I.

Weitere Spezialliteratur im Text. BGH 2/331 = GRUR 51/471 = NJW 51/705 = Ufita 18/122; BGH 5/116 = GRUR 52/530 = NJW 52/662; BGH 9/262 = GRUR 53/299 = NJW 53/1258.

1. Rechtsnatur

Die Verträge zwischen dem Filmproduzenten und dem Filmverleiher werden unterschiedlich benannt: (Film-)Lizenzvertrag⁶³⁾, (Film-)Verwertungsvertrag⁶⁴⁾,

(Film-)Monopolvertrag⁶⁵), (Film-)Herstellungsvertrag⁶⁶), Auswertungsvertrag und Verleihvertrag. Diese Bezeichnungen werden teils für besondere Vertragsgestaltungen, teils als Oberbegriff verwendet. Eine einheitliche Terminologie hat sich bisher nicht durchgesetzt. Hier wird vom Filmlizenzvertrag gesprochen, da dieser Ausdruck als Oberbegriff am gebräuchlichsten ist und durch den Zusatz Film- ausreichend von den Verträgen des Patentrechts abgegrenzt wird.

Auf eine Unterscheidung der Filmarten (dramatische, Lehr-, Dokumentar-, Werbefilme) kann verzichtet werden. Jeder Film ist urheberrechtlich geschützt, wenn er ein „Werk“ im Sinne des Urheberrechts ist. An die Erfüllung dieses Begriffs sind keine hohen Anforderungen zu stellen⁶⁷). Es genügt, daß der Film das Ergebnis eines individuell geistigen Schaffens und nicht nur eine schematische Aneinanderreihung von Bildern ist, zumal selbst Lichtbilder als Werke der Photographie urheberrechtlichen Schutz genießen. Artikel 14 RBÜ, auf dem § 15a KUG beruht, wertet alle Filme gleich. So stehen selbst reine Naturfilme und vielfach Wochenschauen unter dem Schutz des Urheberrechts⁶⁸). Es spielt auch keine Rolle, ob es sich um ein unsittliches Werk oder ein solches mit gesetzwidrigem Inhalt handelt⁶⁹).

Die Rechtsnatur der Filmlizenzverträge läßt sich am ehesten erfassen, wenn man nach ihrem Zweck forscht⁷⁰). Dazu bietet sich primär die Perspektive des Verleihers an, weil er den Film verwerten will, während dem Produzenten vor allem am Entgelt liegt. Danach handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag, durch den der Verleiher entgeltlich das Recht erhalten soll, den Film ungestört von Dritten auszuwerten, indem er mit Filmtheaterbesitzern Verträge schließt, die diesen die öffentliche Vorführung gestatten. Um dazu in der Lage zu sein, bedarf der Verleiher eines ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechts (Monopolrecht⁷¹); denn wegen des urheberrechtlichen Schutzes des Filmwerks reicht es nicht aus, daß er rechtmäßig im körperlichen Besitz der Filmkopien ist. In seinem urheberrechtlichen Inhalt liegt die entscheidende Bedeutung des Filmlizenzvertrages⁷²).

Das Verdienst, das Wesen des Filmlizenzvertrages erkannt zu haben, gebührt in erster Linie dem Reichsgericht. Bereits in seinem ersten Grundsatzurteil aus dem Jahre 1923 stellte das RG fest, daß es sich um einen atypischen Vertrag handle, der weitgehend dem Lizenzvertrag über patentrechtlich geschützte Gegenstände entspreche⁷³). Dieser Erkenntnis blieb das Reichsgericht treu⁷⁴), gestaltete aber mit jeder Entscheidung seine Rechtsprechung differenzierter aus, wodurch es zugleich dem Einzelfall wie der umfassenden Natur des Filmlizenzvertrages gerecht wurde. Einen mietähnlichen Charakter des Vertrages lehnte das RG ab⁷⁵). Ebenso wurde zunächst der Charakter eines Werkvertrages verworfen⁷⁶), jedoch später als möglich anerkannt, wenn der vermutliche Parteiwille und der Vertragszweck die entsprechende Anwendung geeigneter Bestimmungen des Werkvertragsrechts zulassen würden⁷⁷). Bei einem gewissen Zusammenwirken der Parteien bei Herstellung und Verwertung bejahte das RG auch die Möglichkeit eines gesellschaftsrechtlichen Einschlages⁷⁸). Zusammen-

gefaßt ging die reichsgerichtliche Rechtsprechung dahin, daß der Filmlicenzvertrag ein gegenseitiger Vertrag sei, auf den grundsätzlich die §§ 320 ff. BGB⁷⁹⁾ nebst den §§ 133, 157, 242 BGB⁸⁰⁾ anzuwenden seien. Es handele sich um einen Vertrag eigener Art⁸¹⁾, durch den das ausschließliche Recht zur Verwertung des Films und zum Abschluß der Vorführungsverträge mit den Theaterbesitzern übertragen werde⁸²⁾. Dieser Vertrag sei dem Rechtsgebilde der patentrechtlichen ausschließlichen Lizenz⁸³⁾ verwandt. Als gemischter Vertrag⁸⁴⁾ könne er jedoch einen mannigfach verschiedenen Inhalt haben; denn es hänge stets von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab, ob und inwieweit Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten entsprechend auf ihn angewendet werden könnten⁸⁵⁾.

Auf dieser Wertung baut die Rechtsprechung des BGH auf, der formuliert, daß der Filmlicenzvertrag ein urheberrechtlicher Nutzungsvertrag eigener Art sei, der ähnlich dem patentrechtlichen Lizenzvertrag verschiedene Vertragsarten in sich vereinen könne⁸⁶⁾.

Auch der BGH mißt also dem urheberrechtlichen Vertragsinhalt die entscheidende Wirkung bei. Über das Reichsgericht hinausgehend zieht er Parallelen zu Kaufvertrag, Kommissionsvertrag, Rechtspacht und insbesondere zum Verlagsvertrag über § 8 VerlG; zu letzterem dann, wenn dem Verleiher eine Auswertungspflicht obliegt⁸⁷⁾. Der BGH begründet die Verwandtschaft von Verlagsvertrag und Filmlicenzvertrag mit der übereinstimmenden Interessenlage. Gegenstand der Verträge sei in beiden Fällen die Verwertung von Urheberrechten, und in beiden Fällen werde eine Sache zur Vervielfältigung in weiteren Sinne überlassen.

Für die Anwendung verlagsvertragsrechtlicher Vorschriften treten auch bedeutende Stimmen der Lehre ein⁸⁸⁾. Im übrigen werden die bereits vom RG aufgezeigten Verwandtschaften hervorgehoben⁸⁹⁾, oder man folgt der Rechtsprechung⁹⁰⁾ ohne eigene Stellungnahme⁹¹⁾. Alle diese Bemühungen bestätigen die Richtigkeit der Auffassung des RG, daß je nach den Umständen des Einzelfalles die anzuwendenden Vorschriften gewählt werden müssen, daß es aber nicht möglich ist, der Ähnlichkeit des Filmlicenzvertrages mit einem bestimmten Vertragstyp das Hauptgewicht beizumessen und andere Vertragsrechte gar nicht oder nur am Rande zu berücksichtigen.

2. Arten

Als typische Formen des Filmlicenzvertrages haben sich drei Gestaltungen entwickelt: der echte Lizenzvertrag, die echte und die unechte Auftragsproduktion⁹²⁾. Mit dem „echten Lizenzvertrag“ überträgt der Produzent dem Verleiher die ausschließlichen Auswertungsrechte eines ohne Mitwirkung des Verleihers gedrehten Films. Der Produzent erhält als Entgelt entweder einen Festpreis oder wird am Einspielergebnis, eventuell mit Garantie, beteiligt⁹³⁾. Bei der „echten Auftragsproduktion“ wird der Produzent im Auftrag des Verleihers, der das Vorhaben finanziert und sich entsprechend weite Mitspracherechte sichert, aber in eigenem Namen und für eigene Rechnung tätig⁹⁴⁾. Hier spricht

man am zutreffendsten von einem Herstellungsvertrag. In der Regel erhält der Produzent einen Produzentenanteil⁹⁵). Eine besondere Ausprägung dieser Spielart ist die Co- oder Gemeinschaftsproduktion⁹⁶). Die „unechte Auftragsproduktion“ kann nicht als Filmlizenzvertrag im strengen Wortsinne angesprochen werden; denn alle Rechte und Pflichten entstehen in der Person des Verleihers, der den Film in eigenem Namen für eigene Rechnung herstellt. Der beauftragte Produzent wird durch einen gewissen Hundertsatz der Herstellungskosten entlohnt⁹⁷). Die Verschiedenheit dieser drei Vertragstypen zeigt deutlich, daß die Anwendung der Vorschriften aus mehreren Vertragsrechten geboten ist.

3. Die Verwertungsrechte

Die Auswertungsrechte, die der Verleiher erwirbt, umfassen das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung, der öffentlichen und gewerblichen Vorführung sowie im Einzelfall das Recht der Änderung des Films⁹⁸). Zusammenfassend spricht man vom ausschließlichen Verwertungsrecht⁹⁹) oder den Ausschließlichkeitsrechten¹⁰⁰). Vervielfältigung im Sinne des Urheberrechts bedeutet die Herstellung von einem oder mehreren Werkstücken. Der Verleiher wird damit befugt, vom Negativ des Films Kopien ziehen zu lassen¹⁰¹). Das Verbreitungsrecht erlaubt ihm die Verteilung und Gebrauchsüberlassung der Vervielfältigungsstücke¹⁰²). Mittels der Vorführung wird das Filmwerk in unkörperlicher Form mechanisch wiedergegeben¹⁰³).

Diese Rechte bilden die unerläßliche Grundlage für jede Filmauswertung. Gemeinhin enthält der Filmlizenzvertrag genaue Bestimmungen hierzu. Soweit derartige Abreden fehlen, ist der Umfang der Rechtsübertragung aus dem Vertragszweck zu entnehmen, wobei im Zweifel keine weitergehenden Rechte übertragen werden als es der Zweck der urheberrechtlichen Nutzung erfordert, der in der einheitlichen Auswertung des Filmstreifens liegt¹⁰⁴). Im einzelnen richtet sich die Vertragsgestaltung danach, ob das Erst-, Zweit- oder ein weiteres Monopolrecht vergeben wird¹⁰⁵). Ferner ist es von Bedeutung, welche Auswertungsarten dem Verleiher zugestanden werden, z. B. Normal-, Schmalfilmformat, Fernsehrechte. Die herrschende Meinung nimmt im Zweifel einen Rechtsübergang für alle Formate und Verfahren einschließlich des Fernsehens und künftiger Wiedergabemöglichkeiten an, es sei denn, daß für letztere in der Zukunft eine besondere Vergütung zu entrichten wäre¹⁰⁶). Wegen der Tendenz des Urheberrechts, soweit wie möglich beim Urheber zurückzubleiben, erscheint dieser Standpunkt so verallgemeinert jedoch fragwürdig¹⁰⁷). Weiterhin kommt es auf das Monopolgebiet¹⁰⁸) an. Man unterscheidet Weltmonopol (Vertrieb), Länder- und Bezirksmonopole¹⁰⁹). Schließlich wird das Verwertungsrecht des Verleihers zeitlich eingeschränkt, wobei bei Erst- und Zweitmonopolen eine Übertragung für fünf Jahre üblich ist, dem Verleiher aber meistens ein Verlängerungsrecht eingeräumt wird. Bedenken gegen die inhaltlichen, örtlichen und zeitlichen Beschränkungen bestehen nicht, §§ 10 III KUG, 8 III LUG¹¹⁰).

4. Die Vertragsauptpflichten

Die Hauptvertragspflicht des Produzenten liegt in der Verschaffung des Auswertungsrechts. Sie erfolgt regelmäßig zugleich mit dem obligatorischen Ver-

trag durch Verfügungsakt entsprechend §§ 413, 398 BGB¹¹¹). Auch an einem erst künftigen Filmwerk können die urheberrechtlichen Nutzungsrechte übertragen werden, wenn es einwandfrei bestimmt oder bestimmbar ist¹¹²). Damit verbunden ist die Pflicht des Produzenten, dem Verleiher das als Auswertungsgrundlage erforderliche Material zu überlassen (Negativ von Hauptfilm und Vorspann, Standphotos)¹¹³). Die vom Verleiher gezogenen Kopien werden, soweit kein Vorbehaltseigentum der Rohfilmlieferer oder sonstiges Sicherungseigentum besteht, dessen Eigentum und bleiben es unabhängig vom Bestand des Auswertungsrechts¹¹⁴).

Die Hauptpflicht des Verleihers besteht in der Entrichtung des ausbedungenen Entgelts in Form von Produzentenanteilen, Garantien oder Festpreisen¹¹⁵). Die Frage, ob der Verleiher gehalten ist, den Film auszuwerten, ist strittig¹¹⁶). Soweit eine Auswertungspflicht besteht, enthält sie die Reklame- und Nennungsverpflichtung¹¹⁷).

5. Mängelhaftung

Für Rechtsmängel einschließlich des Bestandes der Rechte, da es einen gutgläubigen Erwerb nicht gibt, haftet der Produzent ohne Verschulden. Er garantiert also eine ungestörte Auswertung¹¹⁸). Heranzuziehen sind die allgemeinen Gewährleistungsvorschriften, sei es über das Verlagsrecht¹¹⁹), sei es bei der Auftragsproduktion über das Recht des Werkvertrages¹²⁰). Die Haftung für die Materialverschaffungspflicht wird allgemein dem Pachtrecht entnommen¹²¹).

Zu den Sachmängeln zählen zunächst die technischen Mängel. Der Produzent hat für ein einwandfreies Ton- und Bildnegativ einzustehen¹²²). Je nach den Umständen des Einzelfalles werden die anzuwendenden Vorschriften denjenigen Rechtsgebieten entlehnt, denen der Filmlizenzvertrag nach den verschiedenen Auffassungen zu unterstellen ist¹²³). Von dieser Haftung sollen auch künstlerische Mängel ergriffen werden. Weitgehend schließt die urheberrechtliche Natur des Filmlizenzvertrages eine Haftung hierfür jedoch aus¹²⁴). Ferner haftet der Produzent grundsätzlich für die Zensurfähigkeit¹²⁵). Dagegen ist eine Haftung für die günstige Aufnahme und damit die Rentabilität des Films ausgeschlossen¹²⁶).

6. Vertragsform

In aller Regel werden die Filmlizenzverträge schriftlich geschlossen. Sie bedürfen jedoch zu ihrer Wirksamkeit der Form nicht¹²⁷).

Dritter Abschnitt

Die Rechtsbeziehungen zwischen Filmverleiher und Filmtheaterbesitzer

Literatur: Berthold-Hartlieb, Filmrecht – ein Handbuch, München und Berlin 1957; v. Boehmer-Reitz, Der Film in Wirtschaft und Recht, Berlin 1933;

Böhm, Verträge im Filmgewerbe, Berlin und Leipzig 1919; Dienstag-Elster, Handbuch des deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts, Berlin 1932; Eckstein, Deutsches Film- und Kinorecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924; v. Gamm, Grundfragen des Filmrechts, Berlin und Köln 1957; Goldbaum, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 1961 (2. Auflage, Berlin 1927); Hirsch, Film-Verwertungs-Verträge, Berlin 1930; Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, München und Berlin 1959; Kohler, Urheberrecht an Schriftenwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1909; May, Das Recht des Kinetographen, Berlin 1919; Palandt, Kommentar zum BGB, München und Berlin, 18. Auflage 1959; Rintelen, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Wien 1958; Runge, Urheber- und Verlagsrecht, Bonn 1948–53; Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Berlin und Köln 1954; Staudinger, Kommentar zum BGB, Berlin, 11. Auflage 1955; Stenzel, Die Filmverwertungsverträge in ihren Beziehungen zum Urheberrecht, Erlangen 1931; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht (2. Auflage), Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960; Voigtländer-Elster-Kleine, Urheberrecht, Berlin 1952.

Weitere Spezialliteratur im Text.

I. Die Vertragspartner

Zur Bezeichnung der Vertragspartner haben sich die Begriffe (Film-)Verleiher und (Film-)Theaterbesitzer eingebürgert. Sie werden auch hier verwendet, obgleich die Benennung des ersteren rechtlich nicht zutrifft. In den umfangreichen Bezugsbedingungen, die das Vertragsverhältnis zwischen Verleiher und Theaterbesitzer in seinen Einzelheiten regeln, wird der Theaterbesitzer Besteller genannt. Dieser Name mag dort am Platze sein, ist aber zu nichtssagend, um ihn allgemein zu gebrauchen.

Die Tätigkeit des Verleihers zielt in zwei Richtungen. Zunächst muß er sich die Filme, die er „verleiht“, verschaffen; sei es, daß er die Verwertungsrechte an fertigen Filmwerken erwirbt, sei es, daß er Filme in echter oder unechter Auftragsproduktion herstellen läßt¹²⁸). Das Schwergewicht seiner Arbeit liegt in der Auswertung der Filme. Sie besteht in der „Vermietung“ an die Theaterbesitzer. Um die Auswertung ertragreich zu gestalten, muß sich der Verleiher bemühen, die größtmögliche Anzahl von Theaterbesitzern zum Abspiel zu verpflichten. Deshalb beginnt die Auswertung mit einer je nach Etat großzügigen Werbung und einer sorgsam Abstufung in der Aufführungsfolge. Auf die Uraufführung in einem bekannten großstädtischen Uraufführungshaus folgen die Erstaufführungen. Bei Auswertungen im Zweitmonopol spricht man von Wiedererstaufführungen. Hierzu gewährt der Verleiher häufig einen erheblichen Reklamezuschuß, um den Theaterbesitzer zu einer besonders wirksamen Werbung zu veranlassen. Das vornehmliche Interesse des Verleihers gilt neben dem guten Namen der Erstaufführer langen Spielzeiten, weil aus ihrer Dauer auf den Erfolg des Films geschlossen wird, so daß sie die Verträge mit den Nachspielern stark beeinflussen.

Die wichtigsten Hilfskräfte des Verleihers sind Vertreter und Disponenten. Der Vertreter besucht die Theaterbesitzer, um sie zur Bestellung möglichst vieler Filme aus der Staffel des Verleihers zu möglichst günstigen Bedingungen zu bewegen. Die Disponentin stimmt die Spielzeiten, für die die Theaterbesitzer Filme anfordern, entsprechend der Aufführungsfolge und der Zahl der verfügbaren Kopien ab. In der Regel werden die Spieltermine nämlich nicht bei der Filmbestellung festgelegt; denn weder weiß der Vertreter, wann eine Kopie frei ist, noch kann der Theaterbesitzer auf Spielraum für seine Programmgestaltung verzichten¹²⁹). Wichtige Arbeiten werden auch im Lager des Verleihers verrichtet, wo die ankommenden Kopien auf Schäden untersucht werden und ihr Versand nebst demjenigen des Reklamematerials durchgeführt wird.

Der Verleiher betreibt kein Grundhandelsgewerbe, da keine der Ziffern 1–9 des § 1 II HGB seine Tätigkeit erfaßt. § 1 II 8 HGB ist auch entsprechend nicht anwendbar. Da jedoch der Betrieb eines Verleihs nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert, und nahezu alle Verleiher ihre Eintragung ins Handelsregister herbeiführen, wird die Kaufmannseigenschaft nach § 2 HGB begründet. Die Mehrzahl der Verleihunternehmen wird überdies als Kapitalgesellschaft betrieben, so daß das Gesetz ihnen ohnehin die Rechtsstellung von Kaufleuten einräumt, §§ 6 HGB, 3 AktG, 13 III GmbHG¹³⁰).

Der Betrieb eines Filmtheaters erfordert weniger Aufwand. Der Theaterbesitzer bestellt über die Vertreter des Verleihers diejenigen Filme, von denen er ein gutes Einspielergebnis erwartet, wobei er allerdings des öfteren auch geschäftsschwache Filme abnehmen muß, um die starken zu erhalten. An besonders ausgebildeten Mitarbeitern benötigt der Theaterbesitzer einen Vorführer, dessen Ausbildung landesrechtlich geregelt ist.

Ob ein Theaterbesitzer unter § 2 HGB fällt, kann nur für den Einzelfall entschieden werden. Sind die Anforderungen an einen Vollkaufmann erfüllt, fehlt es doch überwiegend an der Eintragung ins Handelsregister. Filmtheater werden auch seltener als Verleihfirmen in einer Rechtsform betrieben, die die Eigenschaft eines Kaufmanns bedingt. Da es an der Voraussetzung eines Grundhandelsgewerbes fehlt, ist auch das Recht der Minderkaufleute nicht anwendbar, § 4 HGB¹³¹). Unberührt bleiben die zur Figur des Scheinkaufmanns entwickelten Grundsätze. Im Verkehr zwischen den Parteien spielt die Kaufmannseigenschaft keine große Rolle; denn weitgehend haben sich besondere Verkehrssitten gebildet, die nicht nur jeder Verleiher, sondern auch jeder Theaterbesitzer kennt. Zudem kann Handelsrecht über § 345 HGB zur Anwendung kommen.

II. Der Vertragsschluß

Den Anstoß zum Vertragsschluß gibt regelmäßig der Filmvertreter. Er bezieht Gehalt und erhält für jeden von ihm vermittelten Vertrag Provision, zuweilen nur Provision. Auf seine Rechtsstellung sind solche Vergütungsmodifikationen

ohne Einfluß. Von Ausnahmen abgesehen, ist er nicht Handelsvertreter im Sinne der §§ 84 ff., 1 II 7 HGB, sondern Handlungsgehilfe, §§ 59 ff. (84 II) HGB. Seit jeher ist es im Filmverleihwesen üblich, daß der Vertreter keine Abschlußvollmacht hat, sondern nur zur Führung der Vertragsverhandlungen und Ausfüllung des Bestellscheins ermächtigt ist. Die §§ 54, 55 HGB gelten also nicht. Das stellten bereits Eckstein¹³²⁾, Hirsch¹³³⁾ und Stenzel¹³⁴⁾ fest; Berthold-Hartlieb¹³⁵⁾ bestätigen es. Die Rechtsprechung erkennt es ebenfalls an¹³⁶⁾. Diese Gepflogenheit ist sämtlichen Theaterbesitzern bekannt, so daß § 75 h (evtl. § 91 a) HGB, der die Bestimmung des § 177 BGB umkehrt, nicht anwendbar ist. Andererseits ist der Vertreter Erfüllungsgehilfe des Verleihers¹³⁷⁾; denn bereits durch den selbst einseitigen Eintritt in Vertragsverhandlungen wird ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis geschaffen¹³⁸⁾. Der Verleiher haftet daher nach § 278 BGB ohne die Entlastungsmöglichkeit des § 831 BGB für ein Verschulden des Vertreters bei den Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo)¹³⁹⁾.

Mit der Unterzeichnung des Bestellscheins gibt der Theaterbesitzer ein Vertragsangebot ab¹⁴⁰⁾, an das er gebunden ist, § 145 BGB. Läßt er sich vertreten, so gelten die §§ 164 ff. BGB. Bei vollmachtsloser Vertretung sind die Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu beachten. Eine Duldungsvollmacht als stillschweigend erteilte Vollmacht liegt bei einem Verhalten des Theaterbesitzers vor, das sich nach den Auslegungsregeln als Willenserklärung einer Bevollmächtigung darstellt. Eine Anscheinsvollmacht ist gegeben, wenn aufgrund positiver Anhaltspunkte in der objektiven Sachlage ein Anschein der Duldung entstanden ist, und der Theaterbesitzer das Tun seines „Vertreters“ bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können. In beiden Fällen muß der Verleiher nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte annehmen dürfen, daß der Theaterbesitzer die Vertretung dulde¹⁴¹⁾. Spielt der Theaterbesitzer einen Film aus einem ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrag, so genehmigt er den Vertrag damit¹⁴²⁾. Dasselbe gilt, wenn der Verleiher einen solchen Vertrag bestätigt und der Theaterbesitzer darauf schweigt¹⁴³⁾. Die Genehmigung bedarf weder der Form des Rechtsgeschäfts, noch muß sie ausdrücklich erfolgen¹⁴⁴⁾.

Das Vertragsangebot des Theaterbesitzers überbringt der Vertreter dem Verleiher, der die Annahme erklärt. Grundsätzlich würde die Annahme wirksam werden, wenn sie dem Theaterbesitzer zugeht, § 130 I 1 BGB. Ihr fehlt jedoch die Zugangsbedürftigkeit, da der Zugang nach der Verkehrssitte der beteiligten Kreise nicht erwartet wird, § 151 S. 1 BGB¹⁴⁵⁾. Die Bezugsbedingungen entsprechen dem Gesetz. Sie legen fest, daß der Vertrag ohne ausdrückliche Annahmeerklärung der Verleihfirma zustandekommt, wenn diese das Angebot nicht innerhalb von 18 Werktagen ab seiner Übergabe an den Vertreter oder, wenn ein solcher nicht beteiligt war, ab Zugang beim Verleiher mittels Einschreiben ablehnt. Über die Wahrung der Frist entscheidet die Absendung, also das Datum des Poststempels, II 1 S. 1 BB. Als Annahme ist es auch zu werten, wenn der Verleiher vor Fristablauf vorbehaltlos für einen der im Vertrag

genannten Filme einen Spieltermin bestätigt¹⁴⁶). Lehnt der Verleiher verspätet ab, so kann der Theaterbesitzer sich auf die Gültigkeit des Vertrages berufen. Schweigt er auf eine verspätete Ablehnung, so bedeutet das kein Einverständnis; denn es kann von ihm nicht verlangt werden, die Fehler des Verleihers zu büßen. Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung und neuer Antrag, § 150 II BGB. In Anlehnung an die Lehre vom Bestätigungsschreiben ist vom Theaterbesitzer, der am Geschäftsleben der Filmwirtschaft teilnimmt, ein umgehender Widerspruch zu verlangen, wenn er den Inhalt nicht gelten lassen will¹⁴⁷).

III. Zur Rechtsnatur des Vertrages

1. Allgemeines

Der Vertrag zwischen Verleiher und Theaterbesitzer ist mit mannigfachen Namen belegt worden. Man sprach von (Film-)Leihvertrag¹⁴⁸) oder Verleihvertrag¹⁴⁹), wobei jedoch die Väter dieser Bezeichnungen zugeben mußten, daß sie juristisch nicht zutreffen; denn der Verleiher verleiht nichts, § 598 BGB. Wortungeheuer wie Leihmietenvertrag¹⁵⁰) und Theater-Leihmietvertrag¹⁵¹) tauchten auf. Nunmehr scheinen sich die Bezeichnungen Bestellvertrag¹⁵²) und Aufführungs-¹⁵³) oder Vorführungsvertrag¹⁵⁴) durchgesetzt zu haben. Der Begriff Bestellvertrag erscheint jedoch zu allgemein und gegenüber Auf- oder Vorführungsvertrag wenig aussagekräftig. Hier soll vom Vorführungsvertrag die Rede sein; warum nicht vom Aufführungsvertrag, wird noch zu zeigen sein¹⁵⁵).

Bei oberflächlicher Betrachtung des Vorführungsvertrages kann der Eindruck entstehen, es handele sich um einen Warenaustausch. Der Verleiher schickt dem Theaterbesitzer zum vereinbarten Spieltermin Filmkopie, Beiprogramm und Werbematerial; dieser entrichtet das dem Verleiher gebührende Entgelt. Wie beim Filmlizenzvertrag¹⁵⁶) sind aber Rechte Gegenstand des Verkehrs. Am Filmwerk bestehen Urheberrechte¹⁵⁷), und wie der Verleiher die Verwertungsrechte erwerben muß, um den Film auswerten, Vorführungsverträge mit den Theaterbesitzern schließen zu können, so genügt es nicht, daß der Theaterbesitzer sich berechtigt in den Besitz der Kopie setzt. Dadurch würde er noch nicht befugt werden, den Film vor den Besuchern seines Hauses abrollen zu lassen. Vielmehr benötigt er neben den körperlichen Gegenständen Rechte urheberrechtlicher Natur. Auch hier gilt, daß das Filmband nicht als Ware, sondern als Träger und Vermittler geistiger schöpferischer Leistungen verwertet wird¹⁵⁸). Rechtslehre wie Rechtsprechung haben sich vielfach zur Rechtsnatur des Vorführungsvertrages geäußert. Die Auffassungen der Lehre sind mannigfaltig; einheitlicher die Ansichten der Rechtsprechung, die ihren Niederschlag vorwiegend in Urteilen der Landgerichte und in nicht sehr zahlreichen Entscheidungen der Oberlandesgerichte gefunden haben.

2. Die Lehre

So vielfältig die Lösungsversuche der Wissenschaft sind, nahezu einmütig wird der Standpunkt vertreten, daß beim Vorführungsvertrag die körperlichen

Gegenstände gegenüber dem rechtlichen Bestandteil die untergeordnete, wenigstens nur eine gleichbedeutende Rolle spielen. Nur wenige, wenn auch gewichtige Stimmen rücken die Filmkopie in den Vordergrund. Ihr Wortführer ist *Eckstein*¹⁵⁹). Er erkennt zwar an, daß der Vorführungsvertrag ein zweiseitiger Vertrag sei, dessen materieller Teil in der Verpflichtung des Verleihers bestehe, dem Theaterbesitzer die Filmkopie zur Verfügung zu stellen, und dessen immaterieller Teil auf dem Vorführungsrecht des Verleihers beruhe, „einem Recht meist urheberrechtlicher Art“. *Eckstein* glaubt aber, daß der materielle Vertragsbestandteil nach natürlicher Auffassung so sehr die Hauptsache sei, daß der immaterielle Gehalt zum Nebensächlichen, zu einer Voraussetzung zurücksinke. Seine „natürliche Auffassung“ begründet er damit, daß der Theaterbesitzer lediglich die Kopie erhalten und ungestört vorführen wolle. Deshalb habe der Verleiher zwar dafür einzustehen, daß er das Vorführungsrecht inne habe. Sobald der Theaterbesitzer den Film aber ungestört habe spielen können, habe der Verleiher den Vertrag selbst dann erfüllt, wenn ihm kein Vorführungsrecht zugestanden habe. Neben dieser natürlichen gibt *Eckstein* eine juristische Begründung¹⁶⁰). Die Kopie werde benutzt, nicht ausgebeutet. Das ohnehin bedeutungslose Vorführungsrecht werde gleichfalls nicht ausgebeutet; denn seine Früchte könnten nur die Theatereinnahmen sein. Diese seien aber Früchte der Ausbeutung des Unternehmens. Das Vorführungsrecht lasse sich nur durch Abschlüsse von Verträgen darüber ausbeuten. Bei dieser Auffassung muß der Film als Kopie für *Eckstein* ausschließlicher Gegenstand des Vertrages bleiben; denn dann gebraucht der Theaterbesitzer nur eine Sache. So kommt er zu dem Ergebnis, daß bei Unentgeltlichkeit Leihe, bei Entgeltlichkeit ein reiner Mietvertrag vorliege, §§ 598 ff., 535 ff. BGB¹⁶¹). Obgleich *Eckstein* meint, daß der immaterielle Teil des Vertrages nicht unberücksichtigt bleiben dürfe, läßt er ihn völlig außer acht. Mit anderer Begründung zu derselben Lösung gelangt *Smoschewer*. Er erkennt im Vorführungsvertrag ebenfalls eine reine Gebrauchsüberlassung¹⁶²). Der Theaterbesitzer, interessiert nur am ungestörten Abspiel, erwerbe keine ausschließlichen urheberrechtlichen Befugnisse, insbesondere kein Verbotungsrecht, folglich überhaupt kein Urheberrecht. Nach *Smoschewer* verzichtet der Verleiher lediglich auf sein aus dem Vorführungsrecht entspringendes Verbotungsrecht, so daß die überlassene Kopie nicht urheberrechtlich belastet sei. Der Vertragsinhalt erschöpfe sich mit der Überlassung einer körperlichen Sache, die bestimmungsgemäß benutzt werden könne. Ohne nähere Begründung stellt auch *Benkard* fest, daß es sich rechtlich um einen Mietvertrag handele¹⁶³). Unklar bleibt sein Standpunkt insofern, als er andererseits sagt, der Vorführungsvertrag sei in erster Linie nach der Verschaffung der urheberrechtlichen Befugnisse zu beurteilen. Auch entrichte der Theaterbesitzer das Entgelt nicht für die Benutzung der Sache, sondern für deren Verwertung durch die Vorführung¹⁶⁴).

Die übrigen Autoren betonen den unkörperlichen Bestandteil des Vorführungsvertrages oder stellen ihn doch als gleichbedeutend neben den materiellen Inhalt, um dann die Subsumtion unter den am zutreffendsten erscheinenden Vertragstyp folgen zu lassen. Beide Problemkreise nun müssen streng unter-

schieden werden. Einmal geht es darum, was für ein Recht dem Theaterbesitzer neben der Sachüberlassung übertragen wird, zum anderen um die rechtliche Einordnung des Vertrages. Die Fragen berühren sich zwar; werden sie aber nicht geschieden, sind Unklarheiten die Folge. Leider ist das nur allzuoft der Fall.

Zwei lediglich von je einem Verfasser vertretene Auffassungen zur Rechtsnatur des Vertrages mögen wegen ihrer Vereinzelung zunächst erwähnt werden. v. Boehmer-Reitz¹⁶⁵⁾ gehen hinsichtlich der Natur des dem Theaterbesitzer übertragenen Rechts davon aus, daß er ein dingliches Aufführungsrecht erwerbe, wenn der Verleiher eine dingliche Rechtsstellung innehatte, es sei denn, es würde etwas anderes vereinbart. Diese besondere urheberrechtliche Befugnis des Theaterbesitzers sei allerdings auf ein bestimmtes Kino beschränkt. Da sich Verleiher und Theaterbesitzer zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, der Vorführung des Films, zusammenschließen, sei ein gesellschaftsähnlicher Vertrag gegeben, § 705 ff. BGB. Nach Mies¹⁶⁶⁾ weist der Vorführungsvertrag neben Elementen des Mietvertrages, soweit er Kopie und Reklamematerial betreffe, Parallelen zum Werkvertrag auf, § 631 BGB.

Den Standpunkt, daß das Vorführungsrecht im Vordergrund stehe, hatte schon May¹⁶⁷⁾ eingenommen. Für ihn erwirbt der Theaterbesitzer kein ausschließliches Recht. Selbst wenn es aber so wäre, stünde ihm doch kein Verbotungsrecht zu, da eine ausschließliche Lizenz nicht dinglicher Natur zu sein brauche. Daß dem Vorführungsrecht die größere Bedeutung zukomme, schließe einen Mietvertrag aus, da dieser nur den Gebrauch einer Sache gewähre. Vielmehr handele es sich um einen Pachtvertrag gemäß § 581 BGB; denn gepachtet könnten auch Rechte werden. Überdies werde dem Theaterbesitzer neben dem Kopiegebrauch der Fruchtgenuß eingeräumt in Form der Erträge aus der Vorführung. Unabhängig von May erarbeitete sich Böhm¹⁶⁸⁾ die Auffassung, daß der Vorführungsvertrag unter den Pachtvertrag zu subsumieren sei. In der Übertragung des Vorführungsrechts liege der eigentliche Inhalt und wirtschaftliche Zweck des Vertrages. Die Pacht ergreife daher die Überlassung und Gewährung der zeitweiligen Ausübung des Vorführungsrechts. Die Früchte des Theaterbesitzers seien die Kasseneinnahmen, in denen die Ertragnisse der Vorführung bestehen würden, als natürliche Rechtsfrüchte, § 99 II BGB. Der Pachtzins falle unter § 99 III BGB. Das Reklamematerial werde vom Pachtvertrag mit-erfaßt. Auch Werneburg¹⁶⁹⁾ führt aus, daß das Wesen des Mietvertrages seine Anwendung verbiete, weil nicht nur die Kopie zum Gebrauch, sondern auch das Vorführungsrecht überlassen werde. Vertragsinhalt sei zusammengefaßt der Gebrauch des Films gegen Entgelt. Es handele sich daher um eine Rechtspacht, § 581 BGB. Werneburg zweifelt aber schon daran, daß die Regeln des Pachtrechts auf den Vorführungsvertrag unmittelbar anwendbar seien, und fügt einschränkend hinzu, daß jedenfalls ein pachtähnliches Rechtsverhältnis gegeben sei. So könne man auch definieren, daß es sich um einen gegenseitigen, unbenannten Vertrag eigener Art mit entsprechender Anwendung des Pachtrechts handele, wobei dieses hauptsächlich dazu diene, Vertragslücken auszufüllen.

Ähnliche Bedenken hat Stenzel¹⁷⁰⁾ gehegt, was ihn bewog, eine recht verschwommene Deutung des Vertrages zwischen Verleiher und Theaterbesitzer zu geben. Auch er baut auf dem Vorrang der entgeltlichen Übertragung des Vorführungsrechts auf und charakterisiert dieses Recht durch den Hinweis auf die §§ 15, 15a KUG, 36, 37 LUG, denkt also urheberrechtlich genauer. Er stellt klar, daß für die Kopie kein gesonderter Mietzins erhoben werde, aber im geschuldeten Entgelt enthalten sei. Nachdem Stenzel die Überlassung der Kopie als Nebenbestandteil des Vertrages dem Mietrecht unterstellt hat, sieht er die Übertragung des Vorführungsrechts als Rechtspacht. Gegen Eckstein stimmt er mit Böhm überein, daß die Kasseneinnahmen des Theaters nicht Erträge des Kinobetriebs, sondern Früchte des Vorführungsrechts seien; für den Theaterbesitzer die bestimmungsgemäßen des § 99 II, für den Verleiher vermöge eines Rechtsverhältnisses nach § 99 III BGB. Dann aber tauchen Zweifel auf, ob Pachtregeln und Vorführungsvertrag vereinbar seien, und Stenzel meint, daß es sich wohl doch um einen Lizenzvertrag handele, durch den dem Theaterbesitzer eine ausschließliche, aber schuldrechtliche Lizenz eingeräumt werde; denn er könne nicht selbständig gegen Störer vorgehen. Stenzel gelangt dann zu dem weitgefaßten Ergebnis, daß ein Vertrag eigener Art vorliege, der starke Ähnlichkeit mit dem Lizenzvertrag schuldrechtlich-ausschließlicher Natur aufweise. Bezüglich seiner urheberrechtlichen Seite seien die entsprechenden allgemeinen Grundsätze anzuwenden. Ebenso ähnlich sei der Vorführungsvertrag aber der Rechtspacht und Sachmiete, deren Bestimmungen gleichfalls anzuwenden seien.

Nummehr drang immer stärker die Erkenntnis durch, daß die bisher vorgeschlagenen Lösungen der Natur des Vorführungsvertrages nicht voll gerecht würden, da sie seinen urheberrechtlichen Kern nicht genügend gewürdigt hätten. Goldbaum¹⁷¹⁾ war der erste, der mit Entschiedenheit betonte, daß es sich um einen Vertrag aus dem Urheberrecht handele; denn Vertragsgegenstand sei das Urheberrecht, nicht die Kopie. Diesen Vertrag über das Recht der öffentlichen Vorführung faßte er als Lizenzvertrag eigener Art auf, eng verwandt mit dem (Bühnen-)Aufführungsvertrag. Dem Theaterbesitzer werde eine Betriebslizenz eingeräumt, ohne daß es darauf ankomme, ob sie ausschließlicher Natur sei oder nicht. Es sei dem Theaterbesitzer gleichgültig, ob der Verleiher nur verpflichtet sei, keine weitere Lizenz zu vergeben, oder ob er selbst durch Einräumung der ausschließlichen Lizenz in den Stand gesetzt werde, selbständig gegen Dritte vorzugehen, die den Film ohne Berechtigung vorführen würden. Insofern ihn diese Ausschließlichkeit verpflichten würde, gegen Störer vorzugehen, würde er ihrer gern ledig sein. Als Lizenzvertrag ist der Vorführungsvertrag nach Goldbaum ein Schuldverhältnis, zu beurteilen nach dem LUG. Zu dem nach seiner Ansicht verwandten Aufführungsvertrag lehrt Goldbaum, daß er ein eigener Vertrag besonderer Art sei, der weder als Pacht-, Werk- oder Gesellschafts- noch als Verlagsvertrag aufgefaßt werden könne. Besonders wendet sich Goldbaum gegen May und Böhm als Anhänger der Lehre vom Pachtvertrag. Er legt dar, daß das Vorführungsrecht, würde es Früchte tragen, es in der Hand des Verleihers tun müßte. Diese Autoren würden

das Vorführungsrecht mit dem Theaterunternehmen verwechseln. Letzteres könne verpachtet werden und Früchte tragen. Nicht durch Filmpacht, sondern durch die mit dem Publikum geschlossenen Theaterbesuchsverträge erziele der Theaterbesitzer Einnahmen. Dem widerspricht Eckstein¹⁷²⁾, der zwar auch sagt, daß die Kasseneinnahmen Früchte des Unternehmens seien, jedoch der Auffassung ist, daß es nicht darauf ankomme, ob sich zwischen den Film und seine Ausnutzung der Theaterbesuchsvertrag schiebe. Die Anschauung Goldbaums teilt Goldschmidt¹⁷³⁾. Der Vorführungsvertrag stellt sich auch ihm als schuldrechtlicher Lizenzvertrag eigener Art dar, der dem Bühnenaufführungsvertrag an die Seite zu stellen sei. Dem Theaterbesitzer als Lizenznehmer werde das Ausnutzungsrecht verschafft durch Begründung der schuldrechtlichen Verpflichtung des Verleihers, von seinem Verbotungsrecht keinen Gebrauch zu machen. Goldschmidt faßt also die einfache Lizenz als bloßen Verzicht auf das Verbotungsrecht auf. Hinsichtlich der von ihm abgelehnten Möglichkeit, einen Pachtvertrag anzunehmen, widerspricht er Goldbaums Begründung ebenfalls; denn fruchttragendes Kapital des Theaters seien die Vorführungsrechte, die Früchte in der Hand des Verleihers seien die Lizenzgebühren.

Auf diesen Ergebnissen aufbauend kann Hirsch¹⁷⁴⁾ davon ausgehen, daß der Schwerpunkt des Vorführungsvertrages in der urheberrechtlichen Vorführungsbefugnis gemäß §§ 15, 15a KUG liege. Er sieht sie als ausschließliche schuldrechtliche Lizenz, deren Ausschließlichkeit allerdings stark begrenzt sei. Unter dem Begriff schuldrechtlich will Hirsch verstanden wissen, daß der Verleiher dem Theaterbesitzer die Benutzung der urheberrechtlichen Vorführungsbefugnis so gestatten muß, daß der letztere die urheberrechtliche Stellung des Verleihers benutzt, ohne als Nehmer einer Unterlizenz aus eigenem Recht vorführungsberechtigt zu sein. Mangels einer absoluten Position könne der Theaterbesitzer nicht selbständig gegen Dritte vorgehen. Die Kennzeichnung des Vorführungsvertrages als urheberrechtlichen Lizenzvertrag reicht Hirsch jedoch nicht aus, um die sich stellenden Fragen zu beantworten. So greift er auf frühere Theorien mit dem Ergebnis zurück, daß die Pachtvorschriften ergänzend anzuwenden seien, verbunden mit den Regeln der Sachmiete. Pachtrecht heranzuziehen, hält Hirsch gegen Goldbaum für möglich, weil die Kasseneinnahmen des Kinos juristische Früchte der Vorführungsbefugnis seien. Dem Mietrecht will Hirsch Kopie und Reklamematerial unterstellen. In seiner Besprechung der Arbeit Hirschs stimmt Dienstag¹⁷⁵⁾ ihm insoweit zu, als auch er im Vorführungsvertrag die Übertragung einer urheberrechtlichen Befugnis mit obligatorischer Wirkung und Sachmiete sieht.

Caro¹⁷⁶⁾ hingegen meint wie v. Boehmer-Reitz, daß der Verleiher dem Theaterbesitzer ein absolutes Recht übertrage, gibt dafür aber keine Begründung. Das Wesen des Vorführungsvertrages stellt sich ihm im Lizenzvertrag als einer Mischform dar. Als erster verfißt er die These, daß der Vorführungsvertrag dem Verlagsvertrag ähnlich sei. Im übrigen verweist er auf miet- und pachtrechtliche Bestimmungen. Die Kasseneinnahmen seien Ausbeute des vorgeführten Werks. Gleich ihm tritt Becker¹⁷⁷⁾ für die Anwendung von Verlagsver-

tragsrecht ein, die durch die Heranziehung von Patentvertragsrecht zu ergänzen sei. Die Verpflichtung des Verleihers liege nämlich in der Mitte zwischen derjenigen des Patentinhabers nach §§ 4, 6 PatG und derjenigen des Verfassers aus dem Verlagsvertrag, § 1 VerlG. Soweit es nicht um die Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse gehe, gelte das Recht der Sachmiete. Dienstag-Elster¹⁷⁸⁾ beschließen zunächst den Reigen der Deutungen des Vorführungsvertrages. Von dem nunmehr Allgemeingut gewordenen Ausgangspunkt der Übertragung der urheberrechtlichen Vorführungsbefugnis als Vertragsgegenstand befürworten auch sie die Annahme eines Lizenzvertrages. Da der Theaterbesitzer nur die Befugnis erhalten solle, die Kopie öffentlich vorzuführen, verpflichte sich der Verleiher lediglich schuldrechtlich. Er übertrage somit ein bloßes Benutzungsrecht ohne das Recht, andere davon auszuschließen, eine obligatorische Betriebslizenz. Der parallele schuldrechtliche Vertrag sei die auf Verschaffung der tatsächlichen Nutzung gerichtete Pacht, deren Rechtsnormen entgegen der Ansicht Goldbaums durchaus anwendbar seien; denn nach § 99 III BGB trage das Vorführungsrecht beim Verleiher Früchte in Form der „Leihmiete“. Über die Kopie nehmen auch Dienstag-Elster einen Mietvertrag an. In neuerer Zeit vertritt Spengler¹⁷⁹⁾ den Standpunkt, daß der Theaterbesitzer eine obligatorische Nutzungsbewilligung als subjektives Recht nach Art der einfachen Lizenz des Patentrechts erwerbe, sofern dem nicht ein anderer Parteiwille entgegenstehe. Dieser entscheide im Einzelfall, ob der Theaterbesitzer nicht doch eine absolute, gegen jedermann wirkende Teilbefugnis erhalte. Nach den allgemeinen Ansichten der beteiligten Verkehrskreise und der beiden Partner entspreche es nicht der Regel.

Die Lehrer und Kommentatoren des Urheberrechts der jüngeren und jüngsten Zeit weichen von den bisher gewonnenen Erkenntnissen formal kaum, inhaltlich zuweilen jedoch stark ab. Ulmer¹⁸⁰⁾ billigt dem Theaterbesitzer in der Regel ein einfaches Vorführungsrecht zu. Auf das Wesen der einfachen Berechtigung oder Werknutzungsbewilligung Ulmers wird noch genau einzugehen sein; denn Ulmer hat diesen urheberrechtlichen Tatbestand allein aus dem Wesen des Urheberrechts gedeutet und auf die sonst üblichen Anleihen bei den bürgerlich-rechtlichen Begriffen obligatorisch – schuldrechtlich und absolut – dinglich verzichtet. Die Rechtsnatur des Vorführungsvertrages vergleicht er mit derjenigen des Bühnenaufführungsvertrages. Dieser sei ein echter Urheberrechtsvertrag und seinerseits dem Verlagsvertrag verwandt, wenn dem eingeräumten Recht zur Benutzung eine Pflicht zur Ausübung gegenüberstehe. Anderenfalls sei er dem Pachtvertrag ähnlich. In jedem Falle aber seien nur einzelne Regeln dieser Vertragsrechte sinngemäß anzuwenden¹⁸¹⁾. Verlags- und Pachtvertrag sind ja miteinander selbst insofern verwandt, als die Pflicht des Verfassers, das Werk zu überlassen, eine Parallele in der Pflicht des Verpächters findet. Voigtländer-Elster-Kleine¹⁸²⁾ lehren ebenfalls einen dem Verlagsvertrag verwandten Vertrag eigener Art. Wenn Runge¹⁸³⁾ auch auf die urheberrechtliche Seite des Vorführungsvertrages hinweist, steckt für ihn in der einfachen Lizenz, die der Theaterbesitzer erwerbe, nur der Verzicht des Verleihers auf sein Verbotungsrecht. Diese Lizenz schaffe lediglich obligato-

rische Beziehungen zwischen den Parteien. Über die Kopie werde ein Mietvertrag geschlossen. Ebenso rechnet S c h r a m m¹⁸⁴⁾ den Vorführungsvertrag zu den Erlaubnisverträgen. Der Theaterbesitzer erhalte eine einfache Lizenz als obligatorische Erlaubnis, den Besitz an der Schöpfung zu nutzen. R i n t e l e n¹⁸⁵⁾ erkennt dem Theaterbesitzer in der Regel eine einfache Vorführungsbewilligung zu, scheint aber bei Erstaufführungsrechten anderer Ansicht zu sein, ohne sich weiter festzulegen. Nach H u b m a n n¹⁸⁶⁾ ändert sich die dem Theaterbesitzer im Zweifel eingeräumte einfache Vorführungsbewilligung bei Erstaufführungsrechten nicht, so daß er auch dann nicht gegen Verletzer seines Rechts vorgehen kann. Einzuordnen sei der Vorführungsvertrag als solcher eigener Art mit miet- und pachtrechtlichen Elementen.

An neuen Spezialwerken sind im Jahre 1957 die Bücher von Berthold-Hartlieb und v. Gamm erschienen. Berthold-Hartlieb¹⁸⁷⁾ lassen den Theaterbesitzer schuldrechtliche Rechte erwerben, was dem Parteiwillen zu entnehmen sei, der sich auch im Wortlaut der Bezugsbedingungen widerspiegele. Es sei ein Vertrag eigener Art mit lizenzrechtlichen Elementen, wegen des Fruchtgenusses solchen der Pacht sowie der Miete. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH zum Filmlizenzvertrag setzt sich v. G a m m¹⁸⁸⁾ für die Annahme eines urheberrechtlichen Nutzungsvertrages eigener Art ein; denn für den Vorführungsvertrag könne nichts anderes gelten. Die Überlassung von Kopie und Werbematerial stünde im Hintergrund. Nicht auf den bloß zeitweiligen Besitz der gemieteten Filmkopie komme es dem Theaterbesitzer entscheidend an, sondern auf die Nutzungsmöglichkeit von Urheberrechten. v. Gamm gehört zu denjenigen Verfassern, die dem Theaterbesitzer regelmäßig ein dingliches Vorführungsrecht zubilligen. Neben der Anwendung der allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätze könne auf die gesetzliche Regelung des Verlagsvertrages zurückgegriffen werden. Letztlich hat H a e g e r¹⁸⁹⁾ zum Vorführungsvertrag Stellung genommen. Er weist darauf hin, daß es den urheberrechtlichen Charakter des Vertrages nicht beeinträchtige, daß das Vorführungsrecht als einfache Befugnis nur obligatorische Wirkung zeitige; denn das Urheberrecht könne in jeder Beziehung beschränkt übertragen werden. Als urheberrechtlicher Nutzungsvertrag eigener Art sei der Vorführungsvertrag kein Miet- oder Pachtvertrag. Die Kopie als Werkstück folge dem das Schwergewicht bildenden Vorführungsrecht. LUG und KUG seien anzuwenden.

3. Die Rechtsprechung

Die Äußerungen der Gerichte zur Rechtsnatur des Vorführungsvertrages sind in der Minderzahl. Die Rechtsstreite zwischen Verleihern und Theaterbesitzern erfordern zumeist ein Eingehen darauf nicht, da ihre Probleme „mehr in die Breite als in die Tiefe gehen“¹⁹⁰⁾. Von Ausnahmen abgesehen, hatten wegen der Gerichtsstandsklauseln nur die Gerichte an den Haupt- und Filialsitzen der Verleiher, die sich aus der Einteilung in die Verleihbezirke¹⁹¹⁾ ergeben, Gelegenheit, eine Rechtsprechung zu entwickeln.

Bereits im Jahre 1927 erklärte das KG¹⁹²⁾, daß es sich um einen das urheberrechtliche Vorführungsrecht betreffenden Vertrag handele. Er bleibe trotz der

Übergabe und der Überlassung der Kopie ein Vertrag über die Ausnutzung dieses Rechts. Hiervon ausgehend nahm das KG einen Lizenzvertrag an, der dem Bühnenaufführungsvertrag entspreche. Weder liege ein Miet- noch ein Pachtvertrag vor. Er enthalte auch keine dem Verlagsvertrag entsprechenden Bestandteile. Mit dem KG ist das OLG Nürnberg (Strafsenat)¹⁹³⁾ der Auffassung, daß der Vorführungsvertrag ein dem Bühnenaufführungsvertrag verwandter Urheberrechtsvertrag sei. Das LG Berlin¹⁹⁴⁾ scheint dagegen einen Miet- oder Pachtvertrag angenommen zu haben, wie die direkte Anwendung des § 537 des BGB zeigt. Befassen sich diese Entscheidungen mit der Rechtsnatur des Vertrages, ohne auf das übertragene Recht einzugehen, so setzt sich das LG Kleeve¹⁹⁵⁾ mit dessen Natur auseinander, ohne den Vertragscharakter zu deuten. Das LG nimmt an, daß der Theaterbesitzer selbst im Falle eines Vorspielrechts lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Verleiher habe, es sich also um nicht gegen Dritte wirkende schuldrechtliche Beziehungen handele. Die Ansicht, daß das Vorführungsrecht ein absolutes, gegen jedermann wirkendes Recht sei, vertritt nur das OLG Düsseldorf¹⁹⁶⁾.

Das LG Frankfurt¹⁹⁷⁾ wiederholt, daß der Vorführungsvertrag nicht nur die Vermietung von beweglichen Sachen, sondern auch die Gewährung einer Lizenz zur gewerblichen Nutzung des Films betreffe. Es betrachtet diesen Vertrag als einen urheberrechtlichen Nutzungsvertrag eigener Art gemäß § 305 BGB. Das OLG Frankfurt¹⁹⁸⁾ stimmt dem zu. Eingehender beschäftigt sich das LG Hamburg¹⁹⁹⁾ mit dem Vertrag zwischen Verleiher und Theaterbesitzer. Im Interesse des Verleihers liege eine reibungslose Auswertung des Films, die durch ein Verbotungsrecht des Theaterbesitzers erheblich gefährdet werden könne. Überdies sei in den formularmäßigen Verträgen nirgends von der Übertragung einer dinglichen Rechtsstellung die Rede. Vielmehr deute manchenorts der Wortlaut dagegen. Aus dem Willen und wohlverstandenen Interesse der beteiligten Verkehrskreise sei daher zu schließen, daß der Theaterbesitzer kein dingliches Urheberrecht erwerbe, sondern eine einfache Bewilligung, die einen obligatorischen Anspruch auf Überlassung einer Filmkopie zur Vorführung gebe und sich allein gegen den Vertragspartner richte. In einer früheren Entscheidung²⁰⁰⁾ hatte sich das LG bereits für einen urheberrechtlichen Nutzungsvertrag, ähnlich dem Lizenzvertrag des Patentrechts, entschieden und die Annahme eines Mietvertrages abgelehnt. In einem weiteren Urteil²⁰¹⁾ wird die Unterstellung unter das Pachtvertragsrecht verworfen, jedoch die entsprechende Anwendung einzelner Vorschriften. hieraus neben denjenigen des Verlagsrechts zugelassen. Die jüngste Entscheidung²⁰²⁾ faßt noch einmal zusammen, daß der Vorführungsvertrag weder ein Miet- noch ein Pachtvertrag sei. In erster Linie liege die Anwendung des Verlagsrechts nahe, was jedoch eine teilweise Anwendung des Pachtrechts nicht ausschließe. Alle Entscheidungen haben auch die Münchener Gerichte verkündet. So stellte die 7. Zivilkammer („Filmkammer“) des LG München I²⁰³⁾ fest, daß es um die örtlich und zeitlich beschränkte Nutzung von Urheberrechten gehe. Die zeitweilige Überlassung der

Kopie und etwaigen Werbematerials vermöge den Charakter des Vertrages als Abmachung über die Ausnutzung des Vorführungsrechts nicht zu ändern. In der Regel hält die Kammer die Anwendung der Vorschriften über die Rechtspacht für geboten. Eine andere Kammer desselben Gerichts²⁰⁴⁾ spricht ebenfalls vom Nutzungsvertrag, der vorzüglich urheberrechtlichen Inhalts sei und sich daneben auf die Kopie als dem Werkstück, in und auf dem das Filmwerk verkörpert sei, erstrecke. Die Natur dieses Vertrages sei schuldrechtlich. Die These des urheberrechtlichen Nutzungsvertrages eigener Art verfiel auch das OLG München in ständiger Rechtsprechung²⁰⁵⁾. Es wendet auf den Vorführungsvertrag die Bestimmungen des VerlG unter Heranziehung auch des Mietrechts entsprechend an.

An höchstgerichtlichen Entscheidungen ist ein Urteil des RFH²⁰⁶⁾ bekanntgeworden. Es mißt der Überlassung des Vorführungsrechts die überwiegende Bedeutung zu, da der Besitz der Kopie allein wertlos sei. Trotz seiner zwei Teile bilde der Vertrag daher eine Einheit. Der RFH stellt dahin, ob der Vorführungsvertrag als Kauf- oder Pachtvertrag aufzufassen sei. Der BGH²⁰⁷⁾ hat sich kürzlich erstmals, zugleich bisher letztmals, mit dem Vorführungsvertrag beschäftigt. Er stellt fest, daß es sich um einen gegenseitigen Vertrag eigener Art handle, nimmt aber keine weitergehende Einordnung vor, als daß der Vertrag Elemente von Pacht und Miete aufweise und urheberrechtliche Nutzungsrechte übertrage.

IV. Versuch einer urheberrechtlichen Deutung

1. Allgemeines

Es ist dargelegt worden, daß am Filmwerk als einem Erzeugnis geistigen Schaffens ein echtes Urheberrecht besteht²⁰⁸⁾. Wegen dieses urheberrechtlichen Schutzes muß der Verleiher Werknutzungsrechte erwerben, um zur Auswertung des Films befugt zu werden²⁰⁹⁾. Er läßt sich daher die Rechte der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Vorführung beschränkt oder unbeschränkt übertragen. Aus demselben Grund bedarf der Theaterbesitzer urheberrechtlicher Befugnisse, wenn deren Art und Umfang auch von dem der Verleiherrechte abweicht. Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht sind für den Theaterbesitzer ohne Interesse. Die Schranken des zur Vermeidung von Urheberrechtsverletzungen benötigten Vorführungsrechts sind zweckbedingt andere. Wegen dieses Vorführungsrechts aber ist der Vorführungsvertrag ein Vertrag aus dem Urheberrecht. Nun kann der Theaterbesitzer das Werk nicht ohne das materielle Substrat vorführen. Dazu benötigt er seine Verkörperung, das Werkstück Filmkopie. Der Vorführungsvertrag ist daher zugleich ein Vertrag über körperliche Gegenstände.

2. Vertragsgegenstände

A) Die Filmkopie

Die Filmkopie bleibt auch mit dem urheberrechtlichen Vorzeichen eines Vervielfältigungsexemplars eine Sache im Sinne des sich an den Sprachgebrauch

anlehenden § 90 BGB. Als an einem Gegenstand des Sachenrechts richten sich daher Eigentum, Belastung, Übertragung nach dem bürgerlichen Recht. Stellt Ulmer²¹⁰⁾ dies allgemein für Verkörperungen von Urheberrechten fest, so betonen Hirsch²¹¹⁾, Haeger²¹²⁾, das LG Frankfurt²¹³⁾ und das OLG Hamburg²¹⁴⁾ es ausdrücklich für die Filmkopie. Lediglich Goldbaum²¹⁵⁾ erklärte einerseits, daß sie den Vorschriften über Sachen unterliege, meinte aber andererseits, sie sei allgemein sonderrechtsunfähig und auch im Verkehr zwischen Verleiher und Theaterbesitzer nicht Gegenstand besonderer Rechte, sondern folge dem Vorführungsrecht. Überzeugende Gründe für ein solches Abhängigkeitsverhältnis lassen sich jedoch dem Urheberrecht nicht entnehmen.

B) Das allgemeine Vorführungsrecht (Nachaufführungsrecht)

Die beiden Monographien, die sich mit dem Vorführungsvertrag beschäftigt haben, die Dissertationen von Hirsch und Stenzel²¹⁶⁾, unterscheiden vier Möglichkeiten der Übertragung des als Lizenz bezeichneten Vorführungsrechts nach dem von Goldschmidt²¹⁷⁾ ausgearbeiteten System, das auf dem damaligen Stand der Patentrechtslehre aufbaute. Die „rein schuldrechtliche einfache Lizenz“ soll lediglich eine Verpflichtung des Verleihers als des Berechtigten bedeuten, dem die Lizenz erwerbenden Theaterbesitzer eine gewerbliche Nutzung des geschützten Gegenstandes zu gestatten, welche eigentlich einen Eingriff in die ausschließlichen Befugnisse des Berechtigten bedeuten würde. Demnach erwirbt der Lizenznehmer gar kein Recht. Ihm wird nur etwas grundsätzlich Verbotenes eben nicht verboten. Die „dingliche einfache Lizenz“ unterscheidet sich davon dadurch, daß der Rechtsnachfolger des Lizenzgebers sie gegen sich gelten lassen müsse. Gegenüber sonstigen Dritten sei sie nicht ausschließlich. Die „schuldrechtliche ausschließliche Lizenz“ wirke nicht absolut; denn gegen störende Dritte könne nur der Lizenzgeber vorgehen. Dazu sei er aber verpflichtet und dürfe keinem Dritten Lizenzen einräumen. Bei der „dinglichen ausschließlichen Lizenz“ endlich trete der Lizenznehmer in die Stellung des Lizenzgebers ein und könne daher auch selbst gegen Störer einschreiten.

Im ersten Augenblick besticht die Lösung Goldschmidts, zumal sie durch Verwendung der vertrauten bürgerlich-rechtlichen Begriffe auf eine besondere Verständnisbereitschaft stößt. Jedoch ist sie trotz ihres richtigen Grundgedankens weder nach bürgerlichem Recht begründet noch urheberrechtsgerecht. Ein schuldrechtliches oder obligatorisches Verhältnis stellt nach BGB eine Rechtsbeziehung zwischen Personen her. Es berechtigt einen Gläubiger, von einem Schuldner eine Leistung zu fordern, die zu erbringen letzterer verpflichtet ist, § 241 BGB²¹⁸⁾. Eine dingliche Beziehung hat ganz anderen Inhalt. Sie sagt aus, daß eine Person ein Recht an etwas hat, und zwar ein absolutes Recht, das gegen jeden Dritten wirkt²¹⁹⁾. Der Begriff dinglich drückt also keine Beziehung zwischen Personen aus, sondern das Herrschaftsverhältnis einer Person zu einem Gegenstand unter Ausschluß anderer. Die Ausdrücke einfach und ausschließlich, wie sie hier gebraucht werden, entstammen dem Patentrecht. Dort verstand man unter der einfachen Lizenz die lediglich schuldrechtliche Verpflichtung des Patentinhabers, die Benutzung zu gestatten, ohne daß da-

durch ein Teil des Patentrechts übertragen worden wäre²²⁰). Dieser Verzicht auf das Verbotungsrecht wird auch negative Lizenz genannt. Dem stellt die Patentrechtslehre die ausschließliche Lizenz gegenüber, bei der ein gegenständlicher Teil des Patentrechts übertragen werde und die deshalb gegen jedermann wirke²²¹).

Vergleicht man das Wesen der schuldrechtlichen Rechtsbeziehung mit dem der einfachen Lizenz und ebenso den Begriff dinglich mit dem der Ausschließlichkeit, so stimmen sie überein. Was nach bürgerlichem Recht schuldrechtlich ist, ist patentrechtlich einfach; was das BGB unter dinglich versteht, nennt das Patentrecht ausschließlich. Daher ist es unmöglich, diese feststehenden Begriffe gegeneinander auszuspielen und so aus zwei Erscheinungen verschiedener Rechtsgebiete vier eines dritten zu gewinnen. Nach dieser Terminologie könnte es nur eine schuldrechtlich wirkende einfache Lizenz geben, und eine ausschließliche, deren Wesen dinglich ist. Die Lösung von Hirsch und Stenzel führt daher zur Verwirrung des Wesens von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, sofern sie diese Begriffe nicht sogar aufhebt. So beschränken sich die anderen Verfasser und Gerichtsentscheidungen darauf, lediglich von einem entweder schuldrechtlichen oder dinglichen Vorführungsrecht des Theaterbesitzers zu sprechen²²²). Auch hat die neuere Lehre des Patentrechts die Erkenntnis der einfachen Lizenz vertieft. Als bloß negative Lizenz wird sie zwar bei einem entsprechenden Parteiwillen noch für möglich erachtet²²³), doch sieht die herrschende Meinung die einfache Lizenz nunmehr als positives Benutzungsrecht, wenngleich es obligatorischer Natur sein soll, da der Lizenznehmer nicht gegen Dritte vorgehen könne²²⁴).

Alle derartigen Versuche, das Vorführungsrecht in seinem Kern zu erfassen, krankten an der zu starken Anlehnung an das bürgerliche Recht oder der allzu kritiklosen Übernahme patentrechtlicher Erscheinungen, die ihrerseits oft wiederum aus dem BGB erklärt werden. Seitenblicke auf das Patentrecht mögen nützlich sein; denn wie beim Urheberrecht handelt es sich um Rechte an immateriellen Gütern und um das Recht der Verträge, durch die sie übertragen werden. Es darf aber nicht übersehen werden, daß beide Rechtsgebiete wesensmäßige Unterschiede aufweisen. Geht es im Patentrecht um gewerbliches, so im Urheberrecht um geistiges Eigentum²²⁵). Zudem erscheint die Anlehnung schon deshalb nicht nötig, weil die Urheberrechtswissenschaft eigenständig die ihr gemäßen Begriffe zu entwickeln vermag und es auch getan hat. Schon gar nicht sind aus verwandten Rechtsgebieten Deutungen zu entlehnen, die dort überwunden werden.

Die moderne Urheberrechtslehre scheidet die aus den Nutzungsrechten abgeleiteten Rechte in ausschließliche und einfache Berechtigungen; erstere zuweilen auch Werknutzungsrechte genannt, letztere Nutzungsbewilligungen²²⁶). Das Verständnis der ausschließlichen Berechtigung begegnet keiner Schwierigkeit. Dem Erwerber wird ein Teil des Nutzungsrechts dergestalt ausschließlich übertragen, daß er jedem Dritten die Ausübung verbieten kann. Daher erweckt die ausschließliche Befugnis den Eindruck der Ähnlichkeit mit dem dinglichen Recht

des BGB. Dennoch sei dieser terminus vermieden. Dingliches Recht ist das Recht einer Person zur unmittelbaren Herrschaft an einer Sache²²⁷). Nur bestimmte Sachenrechte können auch an Rechten bestehen, so Nießbrauch (§ 1068 I BGB), Pfandrecht (§ 1273 I BGB), grundstücksgleiche Rechte. Dabei handelt es sich um Ausnahmen. Gegenstände des Urheberrechts sind jedoch nicht Sachen, sondern Werke, die selbst im Falle einer Rechtsübertragung durch die Urheberpersönlichkeitsrechte mit ihrem Schöpfer verbunden bleiben. Auch ist das Urheberrecht zeitlich begrenzt²²⁸). Schon deshalb erregt die Verwendung des Begriffs dinglich Bedenken. Bürgerlich-rechtliche dingliche Rechte und Urheberrechte sind nun nicht nur verschiedenen Wesens. Nach dem BGB ist die Zahl der Sachenrechte auch geschlossen. Ihr Inhalt kann zudem nur insoweit geändert werden, als das Gesetz es zuläßt. Damit ist die Vertragsfreiheit ausgeschlossen²²⁹). Dieser sachenrechtliche Typenzwang gerade ist es, der dem Urheberrecht fremd ist. Hier können der Art und dem Umfang des übertragenen Rechts beliebige Grenzen gesetzt werden, §§ 8 III LUG, 10 III KUG²³⁰). Die ausschließliche Berechtigung des Urheberrechts muß daher aus sich selbst verstanden werden.

Das gilt ebenso für die einfache Berechtigung. Ulmer hat diesen Begriff durch den Verzicht auf die Krücken bürgerlich-rechtlicher Ausdrucksweise entschlackt und das Wesen der Nutzungsbewilligung urheberrechtlich gedeutet. Durch die Gewährung der Bewilligung wird einem anderen die Wiedergabe des Werks gestattet. Er ist somit wie der Erwerber einer ausschließlichen Berechtigung zur Werknutzung befugt. Jedoch erlangt er kein Verbotungsrecht²³¹). Schon Kohler²³²) hatte erkannt, daß auch das die Nutzung gestattende Recht ohne Verbotungsrecht nicht eine bloß schuldrechtliche Beziehung entstehen läßt, sondern gegenstandsrechtliche Befugnis ist. Ulmer hat geklärt, daß mit der Gewährung einer einfachen Berechtigung als eines gegenständlichen, werkbezogenen Rechts über ein positives Stück des Urheberrechts verfügt wird, so daß dieses unmittelbar betroffen wird. Die Folge ist, daß ein späterer Erwerber das Urheberrecht um diese Befugnis verringert erhält²³³). Hubmann formuliert Ulmer zustimmend, daß der Rechtsträger einen Teil des positiven Inhalts seines Rechts abspalte und sich so in beschränktem Umfang seines Rechts begeben²³⁴). Um diesen Gedanken nachzuvollziehen, muß man erwägen, daß das Recht zur Wiedergabe eines Werks etwas anderes ist als das Recht, diese Wiedergabe einem anderen zu verbieten²³⁵).

Nach dem heutigen Stand der urheberrechtlichen Erkenntnis erhalten damit sowohl der Erwerber einer ausschließlichen wie derjenige einer einfachen Berechtigung gleichermaßen das gegenständliche Recht zur Wiedergabe des Werks. Der Unterschied besteht darin, daß jener ein Verbotungsrecht erhält, dieser nicht. Da in beiden Fällen über das Urheberrecht unmittelbar verfügt wird, entbehrt die Terminologie obligatorisch-dinglich der Berechtigung. Die Werks-wiedergabe kann mehreren Personen unabhängig voneinander bewilligt werden, während die dinglichen Rechte des BGB grundsätzlich zugleich ausschließ-lich sind²³⁶).

Welche dieser beiden Berechtigungen der Verleiher dem Theaterbesitzer überträgt, muß in erster Linie dem Parteiwillen entnommen werden. Er hat seinen Ausdruck in den allgemein verwendeten Bestellscheinen gefunden²³⁷). Auf der Vorderseite heißt es in der Regel, der Theaterbesitzer „bestellt zur Vorführung folgende Filme“. Aus diesem Wortlaut schließen insbesondere Bertold-Hartlieb²³⁸) und das LG Hamburg²³⁹), daß der Theaterbesitzer keine ausschließliche Befugnis erwerbe. Diese Folgerung ist nicht zwingend. Der Ausdruck „bestellt“ besagt nur, daß der Theaterbesitzer ein Vertragsangebot macht, nicht aber, welcher Art das noch der besonderen Verfügung nach Vertragsabschluß unterliegende Recht sei. Bestellungen sind im Geschäftsleben jedes Wirtschaftszweiges üblich, ohne daß sich daraus schon entnehmen ließe, zur Übertragung wie gearteter Rechte sie führen. Auch wird angeführt, daß in den Bezugsbedingungen nirgendwo von der Übertragung eines ausschließlichen Rechts die Rede sei, insbesondere nicht in den Absätzen „Aufführungsbefugnis“ (V) und „Erstaufführungs- und Vorspielrecht“ (VI)²⁴⁰). Das deutet in der Tat darauf hin, daß dem Theaterbesitzer eine ausschließliche Berechtigung nicht zuerkannt werden soll. Daß einmal der auf eine einfache Bewilligung weisende Ausdruck „Befugnis“ gebraucht wird, dann aber der zur ausschließlichen Berechtigung neigende Begriff „Recht“, steht dem nicht entgegen; denn es handelt sich nicht um eine urheberrechtlich erwogene, sondern historische Ausdrucksweise. Jedoch ist dieses Indiz zu schwach, um darauf allein eine Auslegung des Parteiwillens nach § 133 BGB zu stützen. Daß dem Theaterbesitzer nur eine einfache Berechtigung übertragen werden soll, zeigt deutlich erst die ergänzende Vertragsauslegung des § 157 BGB. Der Verleiher hat gar kein Interesse daran, eine ausschließliche Berechtigung zu vergeben. Ein Verbotsrecht des Theaterbesitzers würde die Auswertung des Films stören und verlangsamen²⁴¹). Dem Theaterbesitzer liegt an einem Verbotsrecht ebenfalls grundsätzlich nichts. Gegen die Übertragung einer ausschließlichen Berechtigung sprechen auch die Grundsätze des Urheberrechts selbst. Einen dieser Grundsätze bildet die Zweckübertragungstheorie. In der Lehre wird sie besonders betont von Goldbaum²⁴²) Hoffmann²⁴³), Hubmann²⁴⁴), Runge²⁴⁵), Ulmer²⁴⁶), speziell für das Filmrecht von v. Gamm²⁴⁷). Das RG hat sie vertreten²⁴⁸). Der BGH tut es in ständiger Rechtsprechung²⁴⁹). Das OLG München sei als Instanzgericht genannt²⁵⁰). Die Theorie besagt, daß das Urheberrecht gleichsam die Tendenz habe, soweit wie möglich beim Urheber zurückzubleiben. Das gilt auch bei Berechtigungen, die vom Inhaber nur abgeleiteter Rechte vergeben werden²⁵¹). Daher entscheidet sich die Frage nach dem Umfang des übertragenen Rechts nach dem Vertragszweck. Es werden keine weitergehenden Befugnisse übertragen, als er es erfordert. Nach dieser Regel muß auch entschieden werden, ob eine Berechtigung mit oder ohne Verbotsrecht übertragen wird. Um nun den Film in seinem Kino vorzuführen, bedarf der Theaterbesitzer im Regelfall keines Verbotsrechts. Damit ist gesagt, daß er auch keins erhält. Die sonstigen zur Begründung der Übertragung einer einfachen Berechtigung mitgeteilten Überlegungen überzeugen nicht. So ist es falsch, die „Atomisierung des Urheberrechts“ anzuführen²⁵²). Denn über das Urheberrecht wird in

jedem Falle verfügt. Auch kann man sich nicht darauf stützen, daß im Vorführungsvertrag die Spielzeit datumsmäßig nicht festgelegt werde²⁵³). Denn selbst künftige Urheberrechte können ausschließlich übertragen werden, sofern sie hinreichend bestimmt oder bestimmbar sind. Die gleichzeitige Vergabe von Vorführungsrechten an viele Theater²⁵⁴) hat weniger mit dem Verbotsrecht als mit der räumlichen und zeitlichen Beschränkung des Vorführungsrechts zu tun.

C) Seine Qualifizierungen (Vorspielrechte)

Nun gibt es nicht nur das Vorführungsrecht des Regelfalles, die Nachaufführung. Ihm schaltet die typische Aufführungsfolge die Uraufführungs-, Erstaufführungs- und sonstige Vorspielrechte vor. Uraufführung im strengen Wortsinn bedeutet die erste dem Publikum frei zugängliche Vorführung, so daß es nur eine solche geben kann²⁵⁵). Im Geschäftsinteresse sowohl des Verleihers wie des Theaterbesitzers haben sich aber Unterschiede herausgebildet. So spricht man von Welturaufführung, europäischer und (west-)deutscher Uraufführung. Soweit mag die Begriffsbildung hingehen. Wenn aber die Erstaufführung für einen der Verleihbezirke als Uraufführung deklariert wird, so ist das eine Irreführung der Werbewirkung zuliebe. Der Begriff der Erstaufführung ist sehr weit gespannt. Es fällt hierunter die erste Vorführung in einem Verleihbezirk, und ebenso bezeichnet man es als Erstaufführung, wenn der Film in einer Großstadt anlauft. Für den Start in einem Spielbezirk in einer Großstadt hat sich die Bezirkserstaufführung eingebürgert. Bei im Zweit- oder Drittmonopol ausgewerteten Filmen sowie bei Reprisen – älteren Filmen, die noch einmal angeboten werden – spricht man von Wiedererstaufführung. Die einfachen Vorspielrechte nehmen die letzte Stufe vor den gewöhnlichen Vorführungsrechten ein. Der Theaterbesitzer A vereinbart mit dem Verleiher, daß er den Film vor dem konkurrierenden Theaterbesitzer B spielen dürfe. Diese begünstigten Rechte werden zuweilen durch Karenzzeiten ergänzt. Das würde für das Beispiel bedeuten, daß B den Film nicht schon dann einsetzen darf, wenn A es getan hat, sondern daß der Verleiher noch die mit A vereinbarte Zeitspanne verstreichen läßt, bevor er B beliefert. Auch in einem eigens vereinbarten Nachspielrecht kann ein Vorspielrecht enthalten sein. So ist die Vereinbarung anzutreffen, daß B sich ausbedingt, nach A zu spielen, um dessen Werbung auszunutzen. Dann darf der Verleiher zwischen A und B keine anderen Theater im Aufführungsbezirk des B einschieben, auch den A nicht durch einen anderen ersetzen²⁵⁶).

Die qualifizierten Vorführungsrechte haben also zum Inhalt, daß der Vertragsfilm weder vorher noch gleichzeitig je nach dem Raum, für den die Berechtigung gilt, an andere, die sogenannten angeschlossenen Theater zur Vorführung gegeben werden darf²⁵⁷). Da die einzelnen Stufen der Aufführungsfolge, etwa die Erstaufführungsrechte, wegen der Selbständigkeit der Erstaufführungsbezirke gleichwertig sind, kann kein Erstaufführer verlangen, daß er den Film früher als ein anderer erhalte²⁵⁸). Zu Recht führt das KG²⁵⁹) aus, daß ein Theaterbesitzer es besonders vereinbaren müsse, wenn er sich das erste Erstaufführungsrecht sichern wolle. Denn die Einräumung des bloßen Erstauffüh-

rungsrechts erschöpfe ihre Bedeutung darin, daß der Berechtigte den Film als erstes Theater seines Bezirks spielen könne. Demgegenüber meint das OLG Hamburg²⁶⁰), daß der Verleiher mehreren Theaterbesitzern, denen er in einer Stadt das Zweitaufführungsrecht einräumt, die gleiche Chance geben müsse. Er dürfe nicht von einem dieser Theaterbesitzer einen Spieltermin annehmen, bevor er die anderen zur Aufgabe von Spielterminen aufgefordert habe. Das trifft – ungeachtet der Frage, ob der Verleiher dasselbe Zweitaufführungsrecht mehreren Theaterbesitzern einräumen darf – nur zu, wenn die Zweitaufführungsrechte denselben Aufführungsbezirk betreffen; denn sonst müßte man ein Abhängigkeitsverhältnis der Spielbezirke voneinander annehmen. Eine andere Beurteilung können nur die besonders vereinbarten Ringaufführungen erfahren, worunter man versteht, daß ein Film in mehreren Theatern gleichzeitig anläuft.

Wer meint, daß der Theaterbesitzer stets eine Befugnis mit Verbotsrecht erhalte²⁶¹), muß auch bei den qualifizierten Berechtigungen annehmen, daß der rangbegünstigte Theaterbesitzer bei Verletzung seines Rechts unmittelbar gegen den Störer vorgehen könne. Wird das gewöhnliche Vorführungsrecht als einfache Berechtigung verstanden, so zwingt nichts dazu, die Vorspielrechte als mit Verbotsrecht ausgestattet zu deuten. Auch die Befugnis, ein Filmwerk vor anderen vorzuführen, ist urheberrechtlich nur eine Vorführungsberechtigung. Die Zusage der Priorität stellt keinen positiven Bestandteil des Nutzungsrechts dar. Sie ist keine inhaltliche Begrenzung; denn stets wird das Recht der Vorführung eingeräumt²⁶²). Es handelt sich auch um keine zeitliche Umgrenzung; denn die zeitliche Schranke wird von Beginn und Ende der nutzenden Wiedergabe, also der Spieldauer, gezogen²⁶³). Die Priorität bildet schließlich keine örtliche Beschränkung; denn das Filmwerk darf nur in dem einen bestimmten Theater des Berechtigten vorgeführt werden²⁶⁴). Wäre es anders, so dürfte der Berechtigte überall im Erstaufführungsbezirk Vorführungen veranstalten. Derjenige, dem ein Vorspielrecht eingeräumt wird, erwirbt auch kein besonderes Veröffentlichungsrecht. Dieses Recht ist jeweils in den Nutzungsrechten enthalten, so daß mit der Übertragung einer Befugnis immer die Veröffentlichung freigegeben wird²⁶⁵). Der positive urheberrechtliche Gehalt ist demnach bei einfachem wie qualifiziertem Vorführungsrecht derselbe.

Nun gilt auch für die Vorspielrechte die allgemeine Auslegungsregel des Urheberrechts, daß eine Rechtsübertragung nur dann anzunehmen ist, wenn ein entsprechender Parteiwille zum Ausdruck gekommen ist²⁶⁶). Dem Verleiher fehlt aber nicht nur das Interesse, dem vorspielberechtigten Theaterbesitzer über den positiven Inhalt des Vorführungsrechts hinaus ein Verbotsrecht zuzugestehen, sondern ihm liegt daran, daß dieser nicht gegen andere Theaterbesitzer vorgehen kann. Denn mit der Vergabe von Verbotsrechten würde der Verleiher sich seiner beherrschenden Stellung begeben. Der Theaterbesitzer, fähig, sein Recht selbst zu verteidigen, würde einerseits vom Schutz des Verleihers unabhängig werden. Andererseits könnte er durch die Ausübung des Verbotsrechts die Auswertung in seinem Aufführungsbezirk, der den ganzen Verleih-

bezirk ausfüllen kann, lahmlegen. Nicht nur würden dadurch die umfangreiche und langfristige Disposition des Verleihers und seine Vermietungsarbeit zunichte werden, ihm würde ein kaum meßbarer Schaden entstehen, sowohl durch die Behinderung der Auswertung dieses einen Films wie dadurch, daß seine Kunden auch die Abnahme anderer Filme ablehnen würden. Auswertungsstrategie wäre nicht mehr der Verleiher, sondern die ihr Verbotungsrecht ausspielenden Theaterbesitzer. Die Sorge vor dieser Erscheinung kommt deutlich in den Bezugsbedingungen zum Ausdruck, wo es heißt, daß derjenige Erstaufführungs- oder Vorspielberechtigte seinen Rang in der Aufführungsfolge verliert, der sein Recht nicht binnen zweier Monate nach Freigabe des Films durch die FSK ausübt, es sei denn etwas anderes vereinbart, VI 2 BB. Diese Regelung spricht mittelbar aus, daß die Rechtsstellung des Theaterbesitzers möglichst schwach gehalten werden soll. Zum Nachspielrecht, dem gewissermaßen negativen Vorspielrecht, bestimmen die Bezugsbedingungen, daß der Nachspieler keine Rechte daraus herleiten kann, daß der Film bei einem Vorspieler nicht vorgeführt wird, VI 4 BB. Diese Bestimmungen unterstützen die Ansicht, daß es dem Verleiher fernliegt, die scharfe Waffe des Verbotsrechts in fremde Hände zu legen.

Der Theaterbesitzer wiederum bedarf des Verbotsrechts grundsätzlich nicht. Der Verleiher, von dem er sein Recht herleitet, hat für den jeweiligen Verleihbezirk die ausschließlichen Verwertungsrechte inne²⁶⁷). Der Fall, daß ein weiteres Theater aus anderem Recht eine Erstaufführung ansetzt, ist daher regelmäßig nicht denkbar. Tritt er ein, so kann der Verleiher einschreiten, wozu ihn schon das eigene Interesse zwingt. Leitet der konkurrierende Erstaufführer seine Berechtigung von demselben Verleiher ab, so würde ein Verbotungsrecht demjenigen Vorspielberechtigten zustehen, der es zuerst erworben hat; denn nur einmal konnte der Verleiher es übertragen, weil er sich dieses negativen Teils seines Verwertungsrechts damit entäußerte. Verneint man die Übertragung eines Verbotsrechts, so stehen die einander ihren Vorrang streitig machenden Theaterbesitzer sich urheberrechtlich gleichwertig gegenüber. Nur das der Übertragung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft hat bei Vorspielrechten einen weiteren Inhalt als bei gewöhnlichen Vorführungsberechtigungen. Der Verleiher bindet sich obligatorisch, angeschlossene Theater weder vor dem Vorspieler noch gleichzeitig mit ihm zu beliefern. Er verpflichtet sich also nicht nur zur Übertragung der Vorführungsberechtigung, sondern geht dazu eine Unterlassungspflicht gemäß § 241 S. 2 BGB ein²⁶⁸). Wird die qualifizierte Berechtigung auf den Verpflichtungsvertrag gegründet, so genießt keiner der konkurrierenden Berechtigten den Vorrang, da man sich beliebig oft zu derselben Leistung verpflichten kann. In diesem Fall der doppelten Vergabe sich deckender Vorspielrechte erscheint daher ein Verbotungsrecht für den ersterwerbenden Theaterbesitzer wünschenswert. Er tritt jedoch selten ein, da kein Verleiher es sich leisten kann, sich die Gunst der Besitzer von Erstaufführungstheatern zu verschmerzen, und sich überdies erheblichen Schadenersatzforderungen aussetzen würde. Da der Verleiher ein starkes Interesse daran hat, kein Verbotungsrecht zu übertragen, dem Theaterbesitzer dagegen nur in seltenen

Fällen an einer ausschließlichen Berechtigung gelegen ist, und die Bezugsbedingungen wie die allgemeinen Auslegungsregeln gegen ein Verbotungsrecht sprechen, muß das Ergebnis lauten, daß der Theaterbesitzer weder bei der Einräumung des gewöhnlichen noch der eines vorrangigen Vorführungsrechts eine ausschließliche, zu Verboten berechtigende Bewilligung erwirbt. Unbenommen bleibt es ihm, durch eine ausdrückliche Vereinbarung sich ein Verbotsrecht übertragen zu lassen. Wünscht er es, so muß man ihm auch zumuten, seinem Willen Ausdruck zu verleihen. Für die Rechtsprechung haben das LG Hamburg²⁶⁹⁾ und das LG Kleve²⁷⁰⁾ festgestellt, daß dem Theaterbesitzer, sei er auch Träger eines Vorspielrechts, kein Verbotsrecht zusteht.

D) Begriff der Vorführung

Im Sprachgebrauch der beteiligten Verkehrskreise ist von Ur- und Erstaufführungen, im übrigen von Vorführungen die Rede. Rechtlich kann aber nicht das eine Aufführung, das andere Vorführung sein. Das Urheberrecht versteht unter einer Aufführung bei Bühnenwerken das für das Auge bestimmte freie Spiel durch Bewegung im Raum²⁷¹⁾. Es bezeichnet als Aufführung ferner die Wiedergabe von Tonkunst für das Gehör, § 11 II LUG. Aufgeführt kann daher nur die Filmmusik werden. In seinen anderen Teilen wird das Filmwerk vorgeführt. Vorführung ist die Werkwiedergabe durch mechanische oder optische Einrichtungen auf der Fläche für Auge und Ohr; anders ausgedrückt, die Übertragung des Werks in unkörperlicher Form auf eine andere Fläche, §§ 15, 15a KUG²⁷²⁾. Die Wiedergabe eines Films ist somit nicht Aufführung oder Vorführung, sondern beides²⁷³⁾. Da aber im Vordergrund das bildmäßige Geschehen in Verbindung mit dem Wort zu stehen pflegt, ist es gerechtfertigt, summarisch von Vorführung und damit vom Vorführungsvertrag zu sprechen. So gebraucht auch der Ministerialentwurf zum Urheberrecht einheitlich den Begriff Vorführung.

Der Theaterbesitzer veranstaltet die Vorführungen öffentlich und gewerbsmäßig. Gewerbsmäßigkeit bedeutet die Vorführung innerhalb eines Unternehmens dergestalt, daß für den Werkgenuß ein Gegenwert, der Eintrittspreis, erhoben wird, vgl. §§ 11 I 2, 15 II, 27 I 2 LUG, 15 I 1 KUG. Der urheberrechtliche Begriff verlangt zwar kein Gewinnstreben²⁷⁴⁾, jedoch liegt es beim Theaterbesitzer stets vor. Öffentlich ist die Vorführung, wenn der Zutritt im wesentlichen jedermann und nicht nur einem individuell bestimmbaren, darüber hinaus in persönlicher Beziehung untereinander stehenden Personenkreis freisteht, vgl. §§ 11 LUG, 15a 2 KUG²⁷⁵⁾. Damit ist zwar keine öffentliche Vorführung diejenige, die der Produzent vor dem Zensurkörper²⁷⁶⁾ oder einem am Erwerb der Verwertungsrechte interessierten Verleiher gibt, wohl aber die Interessenvorführung (trade-show)²⁷⁷⁾, die der Verleiher der Presse und Theaterbesitzern gibt. Das Gesetz stellt Gewerbsmäßigkeit und Öffentlichkeit bei der Filmvorführung gleich, § 31 S. 2 KUG²⁷⁸⁾.

3. Vertragshauptpflichten, insbesondere die Vorführungspflicht

Aus der Darstellung der Vertragsgegenstände lassen sich bereits die wichtigsten Vertragspflichten entnehmen. Der Verleiher ist verpflichtet, dem Theater-

besitzer eine gegenständliche, aber einfache Vorführungs-berechtigung zu übertragen, ferner ihm Filmkopie und Werbematerial zu liefern²⁷⁹). Der Theaterbesitzer schuldet die Entrichtung des vereinbarten Entgelts. Dazu stellt der Vorführungsvertrag noch ein besonderes Problem, die Vorführungs-pflicht. Früher stark umstritten²⁸⁰), in der Rechtsprechung vom KG²⁸¹), abgelehnt, wird die Pflicht des Theaterbesitzers, den bestellten Film vorzuführen, heute in Wissenschaft und Praxis nahezu einhellig bejaht. Dafür haben sich ausgesprochen Berthold-Hartlieb²⁸²), v. Boehmer-Reitz²⁸³), v. Gamm²⁸⁴), Goldbaum²⁸⁵), Goldschmidt²⁸⁶), Hirsch bei prozentualer Beteiligung des Verleihers am Einspielergebnis²⁸⁷), Mies²⁸⁸), Spengler²⁸⁹), Stenzel²⁹⁰), im Zweifel Ulmer²⁹¹); in der Rechtsprechung das OLG Frankfurt²⁹²), das Hanseatische OLG²⁹³), das OLG München zumindest bei prozentualer Beteiligung²⁹⁴), die Landgerichte Frankfurt (Main)²⁹⁵), Hamburg²⁹⁶) und München²⁹⁷), das AG München²⁹⁸) sowie in seiner einzigen Entscheidung zum Vorführungsvertrag der BGH²⁹⁹).

Die Vorführungs-pflicht ergibt sich aus den Bezugsbedingungen. Anzuführen ist vor allem die Regelung über „Terminfestsetzung und Spieldauer“, VII BB. Benennt der Theaterbesitzer keine Spielzeit, so kann der Verleiher von sich aus einen Zwangstermin bestimmen, VII 3 BB. Diese Klausel wäre ohne Vorführungs-pflicht nicht denkbar. Vereinzelt wird daraus, daß der Verleiher bei Nichteinhaltung eines Zwangstermins Schadenersatz verlangen kann, gefolgert, daß es keine Vorführungs-pflicht gebe. Dieser Schluß läßt das Wesen des Schadenersatzes außer acht. Schadenersatz wird dafür geleistet, daß sich jemand pflichtwidrig verhalten hat. Verpflichtet also die unterbliebene Vorführung zum Schadenersatz, so muß sie Pflicht gewesen sein. Der Verleiher kann die Aufgabe von Spielterminen verlangen, VII 1 BB. Bei Nichtvorführung infolge Prolongation eines anderen Films muß im Anschluß an diese nachgespielt werden, VII 4 BB. Der Film muß als einziger Hauptfilm in sämtlichen Vorstellungen gezeigt werden, VII 7 BB. Alle diese Bestimmungen setzen die Vorführungs-pflicht voraus. Schon eine Prolongations-pflicht selbst könnte ohne sie nicht bestehen. Ferner ist der Theaterbesitzer verpflichtet, das vom Verleiher gelieferte Beiprogramm vorzuführen, IV 1 BB. Für den Hauptfilm kann nichts anderes gelten. Auf den Vorderseiten der Bestellscheine wird die Spieldauer festgelegt, z. B. vier bis sieben Tage. Werden dergestalt Mindestspielzeiten festgelegt, muß auch die Vorführungs-pflicht bejaht werden.

Selbst wenn die Vorführungs-pflicht nicht in diesen Vorschriften ihren Ausdruck gefunden hätte, würde sie sich aus dem im Gesamtverhalten erkennbaren Parteiwillen ergeben. Der Verleiher strebt zwar in erster Linie bei jedem Filmeinsatz wie in der Gesamtauswertung nach dem Entgelt. Dieses Ziel könnte auch durch Schadenersatzleistungen erreicht werden. Jedoch verstärkt jede Vorführung die Möglichkeit, den Film in weiteren Theatern unterzubringen. Je mehr und größere Theater, je längere Laufzeiten der Filmvertreter nennen kann, desto mehr und günstigere Vorführungsverträge kann der Verleiher abschließen. Die Nachspieler achten auf die Vorspieler; beide beobachten sich untereinander. Der Verleiher hat also an der Durchführung der Vorfüh-

rung ein sehr reales Interesse. Auch muß er, ebenfalls im Geschäftsinteresse, auf den Klang seiner Firma bedacht sein. Je öfter sein Name auf der Leinwand erscheint, desto größer sein Ansehen. Daher will er den Theaterbesitzer zur Vorführung verpflichten. Dieser Wille bleibt derselbe bei einem Entgelt in Form prozentualer Beteiligung wie beim Festpreis. Der Wille des Theaterbesitzers ist allgemein ebenso auf die Vorführung gerichtet. Dazu bestellt er Filme. Es verlangt ihn keineswegs danach, ohne Gegenwert als Schadensersatz einen Festpreis oder einen Anteil des geschätzten Einspielergebnisses bezahlen zu müssen. Darüber hinaus ist beiden Parteien bewußt und sie gehen davon aus, daß auch dritte Personen an der Vorführung interessiert sind: Autoren, Regisseur, Darsteller, Produzent.

In der Praxis ist die Erörterung des Für und Wider der Vorführungspflicht weitgehend überflüssig geworden. Kaum noch ein Verleiher übersieht es, auf der Vorderseite seiner Bestellscheine die Abnahme- und Vorführungspflicht ausdrücklich zu verankern. Naturgemäß bedeutet die Vorführungspflicht eine Abnahmepflicht für die Kopie; denn ohne Kopie kann man nicht vorführen.

4. Rechtliche Einordnung des Vorführvertrages

A) Der Schwerpunkt des Vertrages

Der berechtigte unmittelbare Besitz der Filmkopie allein würde es wegen der am Filmwerk bestehenden Nutzungsrechte dem Theaterbesitzer nicht erlauben, den Film abzuspielen. Würde er nur das Vorführungsrecht erwerben, so könnte er damit auch nichts anfangen. Bildet für das Abspiel die Kopie die tatsächliche Voraussetzung, so die Vorführungsbefugnis die rechtliche. Wirtschaftlich sind beide Voraussetzungen gleichwertig. Höher ist eher die Bedeutung der Kopie zu veranschlagen, die, wenn auch unberechtigt, eine Vorführung ermöglicht. Rechtlich ist jedoch der Nutzungsbewilligung der Vorrang einzuräumen. Sie läßt die Vorführung erst zu. Die Filmkopie bildet daher den untergeordneten Vertragsbestandteil, ohne aber zum Nebenbestandteil als Gegenstand bloßer Nebenrechte und -pflichten hinabzusinken. Auch die Vereinbarung über die Kopie löst Hauptrechte und Hauptpflichten aus³⁰⁰), stellt also gewissermaßen einen Hauptbestandteil zweiten Grades dar. Daß das Vorführungsrecht im Vordergrund steht, haben neben Hirsch³⁰¹), Stenze³⁰²), dem OLG München³⁰³) alle Autoren und Entscheidungen betont, die die urheberrechtliche Natur des Vorführungsvertrages erkannten.

B) Allgemeines

Recht und Sache hängen so eng zusammen und voneinander ab, daß der Vorführungsvertrag eine Einheit bildet. Die innerliche Verbindung der Einzelteile, deren jedes für sich wertlos ist, schließen die Annahme eines gemischten Vertrages aus. Diese Einheit erzwingt nun nicht die Anwendung des Absorptionsgrundsatzes, so daß der ganze Vertrag nach den für den wichtigeren Bestandteil anzuwendenden Vorschriften zu beurteilen wäre. Es sind dem Kombina-

tionsgrundsatz entsprechend die mehreren einschlägigen Vertragstypen unmittelbar oder analog zur Beurteilung heranzuziehen³⁰⁴⁾.

Da die dem Verleiher und dem Theaterbesitzer erwachsenden Verpflichtungen dergestalt in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, daß jeder seine Leistung um der des anderen willen verspricht, ist der Vorführungsvertrag ein vollkommen zweiseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB.

C) Der urheberrechtliche Vertragsbestandteil

Der Verleiher ist zum Abschluß von Urheberrechtsverträgen mit den Theaterbesitzern befugt. Der rechtsgeschäftliche Nachfolger in urheberrechtliche Befugnisse kann aus seinen abgeleiteten Rechten weitere Übertragungen vornehmen, soweit sie nicht, was trotz § 137 BGB möglich ist, vertraglich oder durch Zweckbindung ausgeschlossen sind³⁰⁵⁾. Grundsätzlich damit ausgeschlossen, ist aber die Weiterübertragung durch den Verleiher bereits wirtschaftlicher Zweck des Filmlicenzvertrages, den er mit dem Produzenten schließt. Der Verwertungsvertrag soll dem Verleiher ja die Filmauswertung ermöglichen oder ihn sogar dazu verpflichten. Sie erfolgt durch den Abschluß der Vorführungsverträge mit den Theaterbesitzern.

Der Urheberrechtsvertrag weist insofern keine Besonderheit auf, als er, wie aus dem bürgerlichen Recht geläufig ist, in ein Verpflichtungs- und ein Verfügungs-geschäft zerlegbar ist. Die Verfügung erfolgt in entsprechender Anwendung des § 413 BGB³⁰⁶⁾. In der Regel fallen Verpflichtungs- und Verfügungsvertrag zusammen, so daß man diese Einheit als Urheberrechtsvertrag bezeichnet³⁰⁷⁾. Beim Vorführungsvertrag bieten sich drei Zeitpunkte an, zu denen die Verfügung denkbar ist: der Vertragsabschluß, die Bestätigung eines vereinbarten Spieltermins oder die Bestimmung eines Zwangstermins durch den Verleiher und der Versand der Kopie. Gegen eine Verfügung bei Vertragsabschluß ist eingewandt worden, daß der Spieltermin erst später festgelegt werde, daß die Spieldauer ebenfalls noch nicht feststehe, wenn etwa ein Film für vier bis sieben Tage bestellt werde, und daß auch kalendermäßig bestimmte Spielzeiten noch verlegt werden könnten; kurz gesagt, es fehle an der notwendigen Bestimmtheit. Diese Gründe sind nicht stichhaltig. Die zu übertragende urheberrechtliche Befugnis steht ihrer Art nach als einfache Berechtigung fest. Inhaltlich berechtigt sie zur Vorführung. Sie ist örtlich beschränkt auf ein bestimmtes Theater. Lediglich die zeitlichen Grenzen sind regelmäßig nicht eindeutig gezogen; so, über wieviele Tage sich die Befugnis erstreckt und ab wann sie gilt. Diese Ungenauigkeit hindert eine Verfügung jedoch nicht. Können doch selbst künftige urheberrechtliche Befugnisse übertragen werden, sofern sie hinreichend bestimmbar sind³⁰⁸⁾, ein Fall, in dem die Unsicherheit weit größer ist. Der Zeitpunkt der Terminsbestätigung bietet keineswegs eine nähere Bestimmtheit. Auch danach können beide Parteien eine Verlegung verlangen, VII 2 BB. Es kann eine Verschiebung der Spielzeit durch Prolongation des vorlaufenden Films nötig werden, VII 4 BB, oder der terminierte Film selbst wird prolongiert. Diese beiden Fälle lassen sich auch gegen eine Verfügung zu-

gleich mit dem Kopienversand anführen. Die endgültige zeitliche Begrenzung des Vorführungsrechts ergibt sich stets erst dann, wenn der Theaterbesitzer den Film vom Spielplan absetzt. Es besteht daher kein Grund, die Regel zu durchbrechen, daß die Verfügung zugleich mit dem Verpflichtungsgeschäft erfolgt³⁰⁹⁾. Der Zusammenhang beider ist so stark, daß für das Entstehen und die Fortdauer des Vorführungsrechts die Wirksamkeit des Vorführungsvertragsverhältnisses Voraussetzung ist. Der in § 9 VerLG ausgedrückte Rechtsgedanke hat auch für den Vorführungsvertrag Gültigkeit³¹⁰⁾, da er, obgleich es um den Verkehr mit abgeleiteten Rechten geht, der Zweckbindung unterliegt. Je nach der Art der Fehlerhaftigkeit des Vertragsverhältnisses entsteht das Vorführungsrecht daher gar nicht oder fällt an den Verleiher zurück. Bei Verfilmungsrechten hat der BGH³¹¹⁾ eingewendet, daß ihre Verkehrsfähigkeit ein wirtschaftliches Bedürfnis sei. Diese Überlegung trifft beim Vorführungsvertrag nicht zu.

Der Vorführungsvertrag ist weder im bürgerlichen Recht noch in den Urheberrechtsgesetzen geregelt. Es liegt nahe, an einen **Pachtvertrag** zu denken. Denn Gegenstand eines Pachtvertrages können auch Befugnisse sein, die aus dem Urheberrecht fließen³¹²⁾. § 581 S. 1 BGB wäre zu lesen: „Durch den Vorführungsvertrag wird der Filmverleiher verpflichtet, dem Filmtheaterbesitzer den Gebrauch der Vorführungsberechtigung und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren“. Gemäß S. 2 hätte der Theaterbesitzer dem Verleiher den vereinbarten Pachtzins zu entrichten.

Der Gebrauch des Vorführungsrechts erfolgt dadurch, daß der Theaterbesitzer das Filmwerk öffentlich und gewerblich vorführt. Die Rechtsfrüchte scheidet das BGB in unmittelbare, die das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, und mittelbare, die es vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt, § 99 II, III BGB. Dem Theaterbesitzer überläßt der Verleiher den Genuß der unmittelbaren Früchte. Sie bestehen in dem Teil der erhobenen Eintrittspreise, den der Theaterbesitzer erhält³¹³⁾. Diese Früchte wirft nicht das Theaterunternehmen³¹⁴⁾ ab, denn der Kinobau samt seinen Einrichtungen kann nicht Früchte bringen. Die unternehmerische Tätigkeit des Theaterbesitzers besteht aber gerade im Gebrauch der Vorführungsrechte. Diese tragen also die Früchte. Dem steht nicht entgegen, daß der Theaterbesitzer die Eintrittspreise aufgrund von Verträgen mit den Besuchern einnimmt; denn die entgeltliche Zulassung des Publikums verwirklicht den Begriff der ordnungsmäßigen Wirtschaft, beeinträchtigt also nicht die Unmittelbarkeit³¹⁵⁾. Mittelbare Früchte bringt das Vorführungsrecht dem Verleiher in Form des vom Theaterbesitzer abzuführenden Festpreises oder Anteils am Einspielergebnis³¹⁶⁾. Daß der Verleiher zumeist einen bestimmten prozentualen Anteil der Theatereinnahme beanspruchen kann, schadet nicht; denn bei der partiarischen Pacht besteht der Pachtzins in einem Ertragsbruchteil³¹⁷⁾.

Im Vorführungsvertrag scheint damit ein Pachtvertrag verwirklicht zu sein. So hat für das Patentrecht das RG³¹⁸⁾ „in der zeitlich begrenzten Überlassung der Erfindung eines unkörperlichen Gegenstandes zum Gebrauche und zur

wirtschaftlichen Ausbeutung gegen fortlaufende Zahlung eines Entgelts“ die Begriffsmerkmale eines Pachtvertrages verkörpert gesehen. In einer vorangegangenen Entscheidung zu derselben Frage war das RG³¹⁹⁾ dessen nicht so gewiß. Dort wird gesagt, daß der eigenartige Inhalt eines Lizenzverhältnisses die einfache Subsumtion unter den Pachtvertrag wenig empfehlenswert erscheinen lasse. Er könne höchstens analog berücksichtigt werden. Besser sei es aber, die anzuwendenden Rechtsregeln aus der Natur des Rechtsverhältnisses selbst zu entwickeln. Diese Bedenken des RG werden verstärkt durch das Bestehen der Vorführungspflicht. Der Pachtvertrag kennt keinen Zwang, den gepachteten Gegenstand zu gebrauchen. Zwar unterliegt er dem Parteiwillen, so daß dem Theaterbesitzer im Wege einer Nebenabrede die Vorführungspflicht auferlegt werden kann. Aber es handelt sich beim Vorführungsvertrag um eine Hauptpflicht. Und für den Bühnenaufführungsvertrag hat das RG³²⁰⁾ erklärt, daß nicht ein Pachtvertrag, sondern ein Vertrag besonderer Art vorliege, wenn die Aufführungspflicht als Haupt- oder gleichwertige Pflicht aufgestellt werde. Damit ist freilich mehr verloren als gewonnen. Denn um einen Vertrag besonderer Art in seinen Einzelproblemen zuverlässig beurteilen zu können, muß man nach den ihm am nächsten stehenden typischen Verträgen suchen und ihn der analogen Anwendung ihrer Vorschriften unterstellen, soweit sie passen. Nun ist der Pachtvertrag ein solcher typischer Vertrag, der dem Vorführungsvertrag nahekommt. Ihn auch nicht für entsprechend anwendbar zu erklären, hieße das Kind mit dem Bade ausschütten, wenn man im Einzelfall brauchbare Ergebnisse erzielen will.

Da der Vorführungsvertrag ein Vertrag aus dem Urheberrecht ist, liegt die Besinnung auf den Verlagsvertrag nahe, der als einziger gesetzlich geregelter Urheberrechtsvertragstyp eigener Art³²¹⁾ stets zu Rate gezogen wird, wenn es Fragen anderer Urheberrechtsverträge zu beantworten gilt³²²⁾. Dem Heranziehen verlagsrechtlicher Grundsätze für andere Verträge des Urheberrechts steht im Einzelfall nichts entgegen, wenn die Interessenlage der Beteiligten im Wesenskern mit derjenigen Interessenlage übereinstimmt, die durch die fraglichen Bestimmungen des VerlG einen Ausgleich finden sollte³²³⁾. Außer, daß es sich in beiden Fällen um ein urheberrechtliches Verhältnis handelt, gibt es einen besonderen Grund, sich dem Verlagsvertrag zuzuwenden. Er verpflichtet den Verleger zur Vervielfältigung und Verbreitung, enthält also den beim Pachtvertrag vermißten Ausführungszwang. Auf den Vorführungsvertrag übertragen würde § 1 VerlG lauten: „1. Durch den Vorführungsvertrag über ein Filmwerk wird der Filmverleiher verpflichtet, dem Filmtheaterbesitzer das Werk zur öffentlichen Vorführung für eigene Rechnung zu überlassen. 2. Der Filmtheaterbesitzer ist verpflichtet, das Werk öffentlich vorzuführen“. Zwar läßt sich der Verleiher als Träger abgeleiteter Rechte nicht dem Verfasser gleichstellen, aber § 48 VerlG sieht auch Verlagsverträge mit den Rechtsnachfolgern des Verfassers vor.

Das Verlagsrecht ist in der Regel ausschließender Natur, § 8 VerlG. Der Verleger erwirbt – anders als der Filmtheaterbesitzer – Abwehrrechte. Da jedoch

das VerlG nachgiebigen Rechts ist, kann die Ausschließlichkeit abbedungen werden, so daß der Verleger nur eine einfache Berechtigung erhält. Davon handelt auch § 42 VerlG. § 8 VerlG schließt also die Heranziehung dieses Gesetzes für den Vorführungsvertrag nicht aus³²⁴). Nach § 9 VerlG entsteht das Verlagsrecht mit der Ablieferung des Werks. Das scheint der hier vertretenen Ansicht zu widersprechen, daß über das Vorführungsrecht nicht mit der Lieferung der Kopie, sondern mit Vertragsabschluß verfügt werde. Der Ursprung des Verlagsrechts liegt aber im Verlagsvertrag, der nicht nur Rechte und Pflichten begründet, sondern auch Verfügungsgeschäft ist. Die Verfügung bedarf lediglich zu ihrer Vollendung noch der Ablieferung des Manuskripts³²⁵). Diese Regelung, abweichender Vereinbarung zugänglich, soll insbesondere sichern, daß der Verleger spätestens zu Beginn seiner kostspieligen Tätigkeit die Abwehrrechte erhält. Da die Interessenlage bei ihm und dem Filmtheaterbesitzer hier nicht übereinstimmt, bleibt es bei der Grundregel, nach der das Vorführungsrecht mit Vertragsschluß übertragen wird.

Als Ergebnis zeigt sich, daß der Vorführungsvertrag in seinem urheberrechtlichen Teil vornehmlich dem Verlagsvertrag, dann dem Pachtvertrag wesensverwandt ist. Deutlich tritt die Parallele zum Bühnenaufführungsvertrag hervor, der verlagsrechtliche Züge trägt, wenn er eine Aufführungspflicht vorsieht, anderenfalls dem Pachtvertrag vorwiegend ähnlich ist³²⁶). Eine unmittelbare Anwendung verlagsrechtlicher Vorschriften auf den Vorführungsvertrag ist allerdings nicht möglich, da es sich um verschiedenartige Nutzungen handelt. Aus diesem Grunde können auch entsprechend nur einzelne Vorschriften angewandt werden. Dasselbe gilt für das Pachtrecht; denn es ist zweierlei, ein Werk des Urheberrechts zu nutzen oder sich den Gebrauch von Gegenständen gewähren zu lassen.

Im Hinblick auf die anderweit vertretenen Thesen ist noch zu klären, welche Vertragstypen auf den Vorführungsvertrag nicht angewandt werden können. Daß kein Mietvertrag vorliegt, ist dadurch klargestellt, daß Gegenstand des Vorführungsvertrages nicht nur Sachen sind, wie es die Miete verlangt, §§ 535, 90 BGB.

Ebensowenig überzeugt die Annahme eines Gesellschaftsvertrages, § 705 BGB. Das persönliche Vertrauensverhältnis zwischen Verleiher und Theaterbesitzer ist von untergeordneter Bedeutung³²⁷). Sie verbinden sich nicht, um durch die Vereinigung ihrer Leistungen die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zu fördern. Jeder verfolgt seine eigenen, sich mit denen des anderen durchaus nicht deckenden Interessen. Daher können die ausgetauschten Leistungen nicht als Beiträge angesehen werden. Erhält der Verleiher als Entgelt eine Gewinnbeteiligung, so liegt ein partiarisches Rechtsverhältnis vor; deshalb aber wegen des Fehlens eines gemeinschaftlichen Zwecks noch kein gesellschaftsartiges Verhältnis oder eine Gesellschaft³²⁸). Damit ist nicht ausgeschlossen, daß der partiarische Vorführungsvertrag gesellschaftsrechtsähnliche Züge tragen kann³²⁹), z. B. wenn der Verleiher einen Reklamezuschuß gewährt.

Für den Bühnenaufführungsvertrag hat der BGH³³⁰⁾ die Möglichkeit werkvertraglicher Elemente zugestanden. Beim Vorführungsvertrag entfällt das. Der Theaterbesitzer stellt kein Werk im Sinne des § 631 BGB her, das als ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg anzusehen ist. Im Gegensatz zur Bühnenaufführung vermag das mechanische Vorführen eines Films den Anforderungen, die an den Begriff des Werks zu stellen sind, nicht zu genügen. Das folgt aus dem für den Werkvertrag wesentlichen Treueverhältnis³³¹⁾. Es liegt auch kein Geschäftsbesorgungsvertrag vor, § 675 BGB. Der Theaterbesitzer wird nicht für den Verleiher in dessen Interesse tätig. Das OLG München³³²⁾ hatte einen Film-Sonderverleihvertrag zu beurteilen, durch den ohne Übertragung der ausschließlichen Verwertungsrechte die bloß tatsächliche, aber rechtlich zu sichernde Auswertung übertragen wurde. Hier hat das OLG einen Geschäftsbesorgungsvertrag angenommen. Zum Vorführungsvertrag besteht jedoch keine Parallele.

Schließlich lenkt der Vorführungsvertrag die Aufmerksamkeit auf einen Vertragstyp, dessen Anwendung ersichtlich noch nicht vertreten worden ist, den Kaufvertrag. Verkäuflich sind auch Rechte, § 433 I 2 BGB. Gegen die Heranziehung des Kaufrechts spricht, daß die Verfügung über Nutzungsbefugnisse keine translativ, sondern eine konstitutive Übertragung enthält³³³⁾. Nach Erlöschen der zeitlich begrenzten Berechtigung erstarkt das Ursprungsrecht wieder entsprechend zum Vollrecht³³⁴⁾. Mit dem Wesen der zeitlich eng umgrenzten einfachen Vorführungsberechtigung ist Kaufrecht daher nicht vereinbar.

Mit ähnlichen Einordnungsschwierigkeiten kämpft die Lehre vom Lizenzvertrag des Patentrechts. Dort werden Pacht-, Kauf- und Gesellschaftsrecht bevorzugt genannt³³⁵⁾. Die Rechtsprechung begreift den Lizenzvertrag als solchen eigener Art³³⁶⁾.

D) Der körperliche Bestandteil

Soweit sich der Vorführungsvertrag mit der Filmkopie befaßt, bietet sich die Subsumtion unter den Mietvertrag an. Der Verleiher ist verpflichtet, dem Theaterbesitzer den Kopiengebrauch während der Spielzeit zu gewähren, § 535 S. 1 BGB. Der Theaterbesitzer ist verpflichtet, dem Verleiher den Mietzins zu entrichten, § 535 S. 2 BGB. Die Merkmale des Mietvertrages sind damit verwirklicht³³⁷⁾. Der Theaterbesitzer zahlt zwar den vereinbarten Festpreis oder den prozentualen Anteil in erster Linie als Entgelt für die urheberrechtliche Nutzungsbewilligung. Zumindest stillschweigend enthält dieses Entgelt aber einen Zins für die Gebrauchsüberlassung der Kopie³³⁸⁾, die nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zurückzugeben ist, § 556 I BGB.

Dem Mietvertrag wesensfremd ist hingegen die beim Vorführungsvertrag bestehende Abnahmepflicht. Sie ergänzt notwendigerweise die Vorführungspflicht. Das Recht des Mietvertrages zwingt den Mieter nicht, den Gebrauch der Mietsache auszuüben. Diese Abweichung hindert die Anwendung des Mietrechts jedoch nicht. Das dispositive Recht der Schuldverhältnisse läßt die Bestimmung von Vertragspflichten durch Parteivereinbarung zu. So auch das

Mietrecht; denn trotz § 571 ff. BGB ist die Miete kein dingliches Recht. Allerdings ist beim Vorführungsvertrag wie schon die Vorführungspflicht auch die Abnahmepflicht als Hauptpflicht, wenngleich zweiten Grades, anzusehen³³⁹). Damit wird die rechtliche Natur des Schuldverhältnisses verändert, so daß das Mietrecht auf die Filmkopie nur entsprechend Anwendung findet.

E) Gesamtwürdigung

Diese Betrachtungen ergeben, daß der gesetzlich nicht geregelte Vorführungsvertrag ein zweiseitiger, jedoch einheitlich zu begreifender gegenseitiger Vertrag ist, wobei das Schwergewicht auf dem urheberrechtlichen Bestandteil ruht. Soweit er die Einräumung einer einfachen Berechtigung des Urheberrechts zum Gegenstand hat, ist er dem Verlagsvertrag, sodann dem Pachtvertrag verwandt, so daß deren Regelung teilweise sinngemäß angewandt werden kann. Für die körperliche Kopie ist die analoge Anwendung des Mietrechts gerechtfertigt. Da eine genauere Einordnung unmöglich ist, kann der Vorführungsvertrag nur allgemein als „urheberrechtlicher Nutzungsvertrag eigener Art“ charakterisiert werden.

5. Nebenbestandteile des Vertrages, Werbematerial und Beiprogramm

Dem Beiprogramm widmen die Bezugsbedingungen einen eigenen Abschnitt, IV BB. Man versteht darunter einen vor dem Hauptfilm vorzuführenden Kurzfilm, meist einen Kulturfilm. Ist der Hauptfilm kürzer als 2600 m, so muß der Verleiher ein Beiprogramm stellen, der Theaterbesitzer es abnehmen und bei Steuerbegünstigung vorführen. Rechtlich ist das Beiprogramm ebenso zu beurteilen wie der Hauptfilm. Eine Abweichung ergibt sich daraus, daß das Beiprogramm lediglich Nebenrechte und -pflichten begründet, so daß die §§ 320 ff. BGB nicht gelten. Dementsprechend sehen die Bezugsbedingungen auch nur vor, daß der Theaterbesitzer sich bei Nichtlieferung ein Beiprogramm bei einem anderen Verleiher besorgen und gewisse Abzüge vom Entgelt für den Hauptfilm vornehmen kann. Diese Regelung schließt aber nicht aus, daß der Theaterbesitzer einen ihm durch die Nichtlieferung entstehenden, etwa steuerlichen Schaden vom Verleiher aus dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit ersetzt verlangen kann, wenn es ihm nicht gelingt, anderweit ein Beiprogramm zu erhalten, §§ 280, 254 BGB. Die Hauptbestandteile des Vorführungsvertrages werden durch Vorgänge, die für das Beiprogramm rechtlich erheblich sind, nicht beeinflußt.

Nebenbestandteil des Vorführungsvertrages ist ferner das Reklamematerial³⁴⁰), bestehend aus Plakaten und Standfotos für die Schaukästen des Filmtheaters, zuweilen auch Matern für Zeitungsanzeigen und Vorspann (trailer). Häufig übergibt der Verleiher dem Theaterbesitzer sogenannte Werberatschläge. Diese zählen nicht zum Reklamematerial, sondern stellen eine Werbung des Verleihers für sich beim Theaterbesitzer dar. Die Zahl der gewünschten Plakate, Fotos und Matern gibt der Theaterbesitzer im Vorführungsvertrag an. Tut er es nicht, so ist der Verleiher dennoch zur Lieferung in branchenüblichem Umfang

verpflichtet, II 9 BB. Je nach der Menge wird in der Regel ein besonderes Entgelt vereinbart. Wie der Theaterbesitzer zur Abnahme und Vorführung von Haupt- und Beifilm verpflichtet ist, so aus denselben Gründen dazu, sachgemäß Reklame zu machen. Die Bezugsbedingungen legen die Reklamepflicht, die Voraussetzung für ein erfolgreiches Abspiel ist, noch ausdrücklich fest, II 9 BB³⁴¹). Da das Werbematerial aus körperlichen Gegenständen besteht, die zum Gebrauch überlassen werden, ist wie bei der Kopie Mietrecht entsprechend anzuwenden. Soweit ein urheberrechtlicher Schutz besteht, erhält der Theaterbesitzer die einfache Berechtigung zur Nutzung.

Die Werbung eines Nachspielers schränken die Bezugsbedingungen dadurch ein, daß er vor dem Ablaufen des Films beim Vorspieler nur innerhalb seines Theaters werben darf, VI 5 BB. Die Abgrenzung „innerhalb des Filmtheaters“ hat das LG Karlsruhe³⁴²) zutreffend dahin interpretiert, daß es nicht auf die Abrißkontrolle ankomme, da dann eine Werbung nur im Zuschauerraum erlaubt wäre. Innerhalb des Filmtheaters würden alle Räume liegen, in denen der Theaterbesitzer das Hausrecht ausübe, also Kassenräume, Erfrischungsräume, Foyers und ähnliche. In derselben Entscheidung wird ausgeführt, daß bei Verletzung dieser Vorschrift der Vorspieler aus seinem Vertrag mit dem Verleiher keine Rechte gegen den Nachspieler herleiten könne, da das ein Vertrag zu Lasten Dritter wäre. Er könne es auch nicht aus dem Vorführungsvertrag zwischen Nachspieler und Verleiher; denn der Nachspieler habe nicht den Willen, seinem Wettbewerber Rechte gegen sich einzuräumen. Etwas anderes müßte ausdrücklich vereinbart sein.

Für Erstaufführungen gewährt der Verleiher dem Theaterbesitzer im Wege einer besonderen schuldrechtlichen Vereinbarung³⁴³) häufig einen sogenannten Reklamezuschuß, den der Theaterbesitzer zweckgebunden verwenden muß³⁴⁴).

V. Besondere Ausgestaltungen des Vorführungsvertrages

1. Verträge über mehrere Filme

A) Zulässigkeit des Blind- und Blockbuchens

Nahezu ausnahmslos bestellt der Filmtheaterbesitzer auf einem Formular mehrere Filme. Die Fachsprache bezeichnet diesen Vorgang als Blockbuchen. Umfaßt der Vorführungsvertrag den ganzen Filmstock des Verleihers oder wenigstens die in der jeweiligen Verleihsaison herausgebrachten Filme, spricht man von Staffilvermietung. Blindbuchen wird es genannt, wenn der Theaterbesitzer noch nicht erschienene Filme bestellt, die auch in Interessentenvorführungen (trade-shows) noch nicht gezeigt wurden. Diese Erscheinungen bestehen, seit es eine Filmwirtschaft gibt. Wirtschaftlich sind sie vernünftig³⁴⁵). Insbesondere führen sie einen Risikoausgleich zwischen den Vertragspartnern herbei. Ohne sie wäre es dem Verleiher unmöglich, Vertreter reisen zu lassen, wodurch beiden Parteien Vertragsverhandlungen und -abschlüsse erleichtert werden. Dem Theaterbesitzer ist an der Bestellung mehrerer Filme gelegen, weil er während

eines Jahres etwa 80 Filme vorführt. Für den Verleiher bedeutet die Zahl der Abschlüsse den Erfolg seines Unternehmens.

Gegen Block- und Blindbuchen ist vorgebracht worden, daß es gegen die guten Sitten verstoße, § 138 I BGB. Ein Verstoß gegen das Gefühl aller billig und gerecht Denkenden³⁴⁶⁾ ist aber selbst dann nicht ersichtlich, wenn der Verleiher auf den Theaterbesitzer Druck auszuüben versucht, um eine Staffelmietung zu erreichen, indem er seine Erfolgsfilme nur zusammen mit anderen überlassen will. Er kann keine Macht- oder Monopolstellung ausnutzen, weil zwischen den zahlreichen Verleihern, die eine große Anzahl von Filmen auswerten, scharfer Wettbewerb besteht³⁴⁷⁾. Den Theaterbesitzer beraubt eine Bestellung mehrerer Filme nicht seiner wirtschaftlichen Freiheit³⁴⁸⁾. Es gibt keinen Verleiher, auf den ein Theaterbesitzer angewiesen wäre. Nimmt er geschäftsschwache oder unbekannte Filme in Kauf, um einen besonderen Erfolgsfilm zu erhalten, so ist das eine Frage wirtschaftlicher Kalkulation, nicht der guten Sitten. Das Block- und Blindbuchen verstößt auch nicht gegen gesetzliche Vorschriften, §§ 134, 139 BGB. So liegt keine Verletzung des GWB vor. Weder wird der Wettbewerb beschränkt, noch werden dem Theaterbesitzer unzulässige Bedingungen auferlegt, §§ 1, 15, 18 I 4 GWB³⁴⁹⁾. Überwiegend werden „Blind und Block“ daher als zulässig erachtet³⁵⁰⁾.

B) Rechtliche Bedeutung der Zusammenfassung

Die Zahl der Filme, über die ein Vorführungsvertrag geschlossen wird, ändert seine Rechtsnatur eines urheberrechtlichen Nutzungsvertrages nicht. Umstritten ist, ob es sich dann um einen Vertrag mit mehreren Teilleistungen in zeitlichem Abstand handelt, oder ob Einzelverträge nach der Zahl der Filme bestehen, die der Einfachheit halber auf einem Formular zusammengefaßt sind. Von den Dauerschuldverhältnissen, bei denen die geschuldete Leistung in einem Dauerverhalten oder in einem vorübergehenden und in sich abgeschlossenen, aber sich wiederholenden Verhalten besteht³⁵¹⁾, läßt sich das Wiederkehrschuldverhältnis ausschließen. Der Vorführungsvertrag wird einmal geschlossen. Weder ausdrücklich noch stillschweigend wird der Vertragsschluß dauernd wiederholt³⁵²⁾. Dagegen erinnert der Vorführungsvertrag über mehrere Filme an den Sukzessivlieferungsvertrag, bei dem die auszutauschenden Leistungen in Raten erbracht werden³⁵³⁾, wodurch er – wie alle Dauerschuldverhältnisse – die Parteien eng aneinander knüpft und persönliche Zusammenarbeit und gutes Einvernehmen erfordert³⁵⁴⁾. Wenn die in einer Bestellung zusammengefaßten Filme jeder für sich ein selbständiges, voneinander unabhängiges Programm bilden, fehlt es an dem inneren Zusammenhang, der die Lieferung eines Films als Leistung eines von mehreren Teilen derselben Ware verständlich machen könnte. Es widerstrebt dem Wesen des Urheberrechts, die Einräumung von Nutzungsberechtigungen an verschiedenen eigenständigen Werken als Ratenlieferungen anzusehen, zumal die Befugnisse bei Vertragsschluß gleichzeitig eingeräumt werden. Weil es sich um selbständige Vorführungsrechte handelt, fehlt es auch an einem Gesamtanspruch, dem einheitlichen Stammrecht. Werke

des Urheberrechts sind keine Waren, die sich nach Mengen bemessen. Dasselbe gilt für die Entrichtung der Entgelte. Der Theaterbesitzer zahlt für jeden Film gesondert und in unterschiedlicher Höhe, aber keine Raten. Ebenso wenig erfordert der Vorführungsvertrag persönliche Zusammenarbeit oder ein besonders gutes Einvernehmen zwischen Verleiher und Theaterbesitzer. Das persönliche Vertrauensverhältnis ist von untergeordneter Bedeutung. In diesem Maße setzt jede Vertragsbeziehung ein Vertrauensverhältnis voraus. Die Beziehung zwischen Verleiher und Theaterbesitzer ist daher nicht als Sukzessivlieferungsvertrag aufzufassen³⁵⁵).

Diese Auffassung befriedigt nicht immer; etwa dann nicht, wenn der Theaterbesitzer sich zur Abnahme und Vorführung mehrerer Filme verpflichtet hat, die nur durchschnittliche oder gar unterdurchschnittliche Einspielergebnisse erbringen, unter denen aber ein oder zwei Filme geschäftliche Erfolge erzielen. Gerade diese kann oder will der Verleiher nicht liefern, obwohl der Theaterbesitzer um ihretwillen die anderen in Kauf genommen hat. Das RG³⁵⁶) meint, die Grundsätze des Sukzessivlieferungsvertrages seien auch dann anzuwenden, wenn es im Willen der Parteien gelegen habe, ihre sämtlichen Geschäfte trotz der Selbständigkeit der sie verkörpernden Verträge als einheitliches Ganzes erscheinen zu lassen und einer einheitlichen rechtlichen Behandlung zu unterstellen. Ein solcher Fall sei aber Ausnahme, die zu begründen ein lediglich wirtschaftlicher Zusammenhang nicht hinreiche. Ohne Einfluß seien auch gleiche Vertragsbedingungen oder eine dauernde Geschäftsverbindung. Vielmehr müsse der Parteiwille vorhanden sein, eine Zusammengehörigkeit dergestalt herzustellen, daß die Art und Weise der Abwicklung des einen für die Erfüllung des anderen Vertrages erheblich sei. Nun, die Partner des Vorführungsvertrages haben einen entgegengesetzten Willen ausgedrückt. Die Bezugsbedingungen sagen, daß für die Abwicklung jeder Film als gesonderte Bestellung gelte, I 2 BB. Sollte die Abnahme eines Films von der Lieferung anderer abhängen, bedürfe es einer besonderen Vereinbarung. Ferner wird bestimmt, daß der Theaterbesitzer kein Zurückbehaltungsrecht habe, VIII 3 BB. Dem steht die Regelung nicht entgegen, daß der Verleiher das Angebot des Theaterbesitzers nur insgesamt annehmen kann, I 2 BB. Zum Schutz des Theaterbesitzers wird der Verleiher dadurch gehindert, allein über die ihm genehmen Filme Vorführungsverträge zu schließen und die vom Theaterbesitzer besonders begehrten Filme außer acht zu lassen. Weder wird dadurch ein einheitliches Ganzes hergestellt noch die Abwicklung berührt. Die Grundsätze des Sukzessivlieferungsvertrages können daher auch nicht sinngemäß Anwendung finden.

Andererseits kann der Verleiher, wenn der Theaterbesitzer mit Abrechnungen oder Zahlungen im Rückstand ist, die Lieferung weiterer Filme verweigern oder die Rückstände durch Nachnahme bei nachfolgenden Lieferungen erheben, auch Vorauszahlung verlangen; praktisch auf eine Umkehrung der Vorleistungspflicht oder ein Zurückbehaltungsrecht hinauslaufende Rechte, die dem Verleiher selbst dann zustehen, wenn der Theaterbesitzer anderen Verleihern

erhebliche Entgelte schuldet oder sich dort grober Abrechnungsdifferenzen schuldig gemacht hat, III 6 BB. Nochmals für jeden der Vertragspartner wird ein Leistungsverweigerungsrecht in XIII der Bezugsbedingungen festgelegt, wenn der Verleiher gegenüber anderen Theaterbesitzern oder der Theaterbesitzer gegenüber anderen Verleihern grob schuldhaft vertragsbrüchig wird, vorausgesetzt, daß ein SPIO-Schiedsgericht die Verfehlungen als noch bestehend festgestellt hat. Derartige Bestimmungen haben das OLG München³⁵⁷⁾ veranlaßt, in Anlehnung an die erwähnte RG-Entscheidung formularmäßig zusammenhängende Vorführungsverträge in der rechtlichen Beurteilung dem Teillieferungsvertrag gleichzustellen, ohne zu klären, ob ein Sukzessivlieferungsvertrag vorliegt oder nicht³⁵⁸⁾. Denn, so erläutert das Urteil, es solle ein auf längere Zusammenarbeit gerichtetes tatsächliches Verhältnis begründet werden, bei dem die Gewähr ständiger Erfüllungsbereitschaft und ständigen Erfüllungsvermögens gegeben sein solle. Gerade das soll aber die Klausel der gesonderten Bestellung ausschließen; denn sie nimmt den für einen Film rechtlich erheblichen Umständen die Einwirkung auf die übrigen Filme; etwa bei Unvermögen des Verleihers, einen Film zu liefern³⁵⁹⁾, bei Verzug³⁶⁰⁾, Sachmängeln³⁶¹⁾ oder dem Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft³⁶²⁾. Dennoch ist das vom OLG München gezogene Fazit richtig, das besagt, daß dem Theaterbesitzer ein Rücktrittsrecht zustehe, wenn der Verleiher seine vertraglichen Pflichten bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses bis dahin in einem solchen Maße verletzt habe, daß dem Vertragspartner dessen Fortsetzung nicht zugemutet werden könne. Dieses Ergebnis, das ebenso im umgekehrten Fall gelten muß, folgt aber nicht aus der Unterstellung unter den Teillieferungsvertrag, sondern aus den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage³⁶³⁾. Die ordnungsgemäße Erfüllung der einzelnen Vorführungsverträge haben die Parteien nicht zum Inhalt eben dieser einzelnen Verträge gemacht, jedoch zur Grundlage der weiteren noch zu erfüllenden Verträge³⁶⁴⁾. Deutlich kommt das darin zum Ausdruck, daß die Bezugsbedingungen nicht zur Auflösung der vertraglichen Beziehungen führen, sondern sie an die neuen Umstände anpassen; ein Tatbestand, der ein Charakteristikum beim Wegfall der Geschäftsgrundlage ist³⁶⁵⁾. So wird etwa lediglich die Vorleistungspflicht des Verleihers in eine solche des Theaterbesitzers umgestaltet, vgl. III 6, XIII BB. Erst wenn eine Anpassung als unzumutbar versagt, kann der Vertragspartner sich von den noch zu erfüllenden Vorführungsverträgen lösen³⁶⁶⁾.

Dieses Recht zum Rücktritt von mehreren Verträgen steht der Kündigung nahe. Es entspringt als zwingendes Recht § 242 BGB und kann daher binnen angemessener Frist selbst ohne vertragliche Grundlage ausgeübt werden, durch Vereinbarung auch nicht vollständig ausgeschlossen werden³⁶⁷⁾. Die Vertragsdurchführung muß jedoch so gefährdet sein, daß sie dem Kündigenden unzumutbar ist³⁶⁸⁾. Das trifft beispielsweise zu, wenn der Verleiher dem Theaterbesitzer regelmäßig unbrauchbare Kopien schickt, oder der Theaterbesitzer die Kopien dauernd beschädigt³⁶⁹⁾. Nicht dagegen darf der Theaterbesitzer auf diesem Wege die Folgen mißglückter Spekulation abschütteln³⁷⁰⁾. Da der Vor-

föhrungsvertrag einen weitgehend spekulativen Charakter trägt, müssen sehr schwerwiegende Gründe vorliegen, um ein Festhalten als nicht zumutbar erscheinen zu lassen³⁷¹). Die Lösung der vertraglichen Bindungen kann auch nicht auf Umstände gestützt werden, die dem Gefahrenbereich des Kündigenden entstammen³⁷²). Das gilt etwa in dem Fall, daß der Theaterpachtvertrag des Theaterbesitzers gekündigt wird³⁷³).

Auch ein Verschulden bei Vertragsschluß kann auf alle in einer Bestellung zusammengefaßten Vorföhrungsvertrge einwirken. Es wird dann aus einem in Ergänzung des geschriebenen Rechts geschaffenen gesetzlichen Schuldverhältnis gehaftet, das aus der Aufnahme von Vertragsverhandlungen entspringt und zur verkehrsblichen Sorgfalt im Verhalten gegenüber dem Geschäftsgegner verpflichtet³⁷⁴).

Eine andere Beurteilung ist bei mehrteiligen Filmwerken geboten. Fortsetzungsfilme gehören zusammen, auch wenn jeder Teil ein eigenes Programm bildet. Es liegt ein einheitlicher Vorföhrungsvertrag vor, der in zeitlichen Abständen zu erfüllen ist, so daß die Regeln des Teillieferungsvertrages sinngemäß herangezogen werden knnen³⁷⁵). Daran ändert die Klausel der gesonderten Bestellung nichts; denn die Teilfilme sind als ein Filmwerk anzusehen. Eine Berufung auf die Klausel würde gegen Treu und Glauben verstoßen, § 242 BGB³⁷⁶).

Zuweilen wird vereinbart, daß der Theaterbesitzer nicht alle im Vorföhrungsvertrag genannten Filme abzunehmen brauche. Bestellt er beispielsweise 16 Filme mit der Klausel, daß davon 10 abzunehmen seien, dann muß er auch 10 Filme abnehmen, wenn der Verleiher einige der 16 nicht liefern kann; denn diese Klausel legt entgegen der gesetzlichen Regelung der §§ 265, 263 II, 275 ff., 323 ff. BGB branchenblich den Umfang der Abnahmepflicht fest³⁷⁷).

2. Verträge über noch nicht vollendete Filmwerke

Nicht selten sind Filme, die der Theaterbesitzer bestellt, noch nicht fertig; sei es, daß sie noch gar nicht hergestellt werden, oder daß die Dreharbeiten laufen. Schließt der Verleiher über die Vorföhrungsvertrge, spricht man von Abschlüssen über zukünftige Filme³⁷⁸). Die Rechtsnatur des Vorföhrungsvertrages wird dadurch nicht geändert. Gegen die Zulässigkeit derartiger Verträge bestehen keine Bedenken³⁷⁹). Wie allgemein künftige Urheberrechte übertragen werden können, so ist auch der Verlagsvertrag über zukünftige Werke möglich, § 11 VerlG³⁸⁰). Ebenso kann eine vom Vermieter noch zu beschaffende Sache vermietet werden, § 535 BGB. Ein Vorföhrungsvertrag über zukünftige Filme ist weder schwebend unwirksam, etwa bis zur Fertigstellung des Films oder dem Beginn der Auslieferung durch den Verleiher, noch ist er als ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig.

In diesem Zusammenhang hat Eckstein den Begriff der „offenen“ Vorföhrungsvertrge eingeföhrt³⁸¹). Der Theaterbesitzer bestellt lediglich der Gattung nach bestimmte Filme, beispielsweise drei Lustspiele und vier Kriminalfilme. Auch eine solche Vereinbarung ist wirksam. Der Verleiher wird zur Lieferung von

Filmen mittlerer Art und Güte verpflichtet, § 243 BGB. Naturgemäß überragt die Qualität des einen Films den Durchschnitt, die des anderen liegt darunter. Zwar ist jeder Film Gegenstand eines besonderen Vertrages, weil es rechtlich unerheblich ist, ob zwei Lustspiele oder die Filme X und Y bestellt werden, jedoch kann das Minder des einen Films durch das Mehr des anderen ausgeglichen werden³⁸²).

VI. Fehlerhaftigkeit des Vorführungsvertrages

1. Vertragsform – mündliche Nebenabreden

Da der Vorführungsvertrag gesetzlich nicht geregelt ist, besteht keine gesetzliche Formvorschrift. Auch die analog herangezogenen Typen des Verlags-, Pacht- und Mietvertrages unterliegen grundsätzlich keinem Formzwang. Jedoch bildet in der Praxis aufgrund der allgemein verwendeten Bestellscheine die Schriftform die Regel. Die Bezugsbedingungen unterscheiden in I 1 zwei Fälle. Unterbreitet der Theaterbesitzer ein Vertragsangebot mittels Bestellschein, so bedarf es keiner ausdrücklichen Annahme durch den Verleiher. Trägt der Theaterbesitzer dem Verleiher einen Vertragsschluß formlos an, so bedarf er der schriftlichen Bestätigung durch den Verleiher. Berthold-Hartlieb³⁸³) schließen daraus, daß mündlich geschlossene Vorführungsverträge unwirksam seien, da branchenüblich Formzwang bestehe.

Das ist in dieser Strenge nicht richtig. Zunächst könnte dem entgegengehalten werden, daß die Bezugsbedingungen bei mündlichem Vertragsschluß nicht Vertragsbestandteil werden würden. Dieses Argument wird aber dadurch entkräftet, daß die Anwendung der Bezugsbedingungen seit langem zur Verkehrssitte geworden ist³⁸⁴). Verkehrssitte und Handelsbrauch greifen nun zwar ohne Parteiwillen und daneben ein, jedoch niemals gegen ihn; denn die Parteien sind Herren ihrer Erklärungen³⁸⁵). Es trifft also zu, daß grundsätzlich ein Formzwang kraft Verkehrssitte besteht, aber es steht den Vertragspartnern jederzeit frei, davon abzuweichen³⁸⁶). Ein entsprechender Wille muß allerdings zum Ausdruck gebracht werden³⁸⁷). Darauf, daß er die Verkehrssitte nicht gekannt habe, kann sich kein Vertragspartner berufen³⁸⁸). Dagegen ist der Einwand der Arglist gegenüber demjenigen möglich, der sich auf den Formmangel beruft, ihn aber selbst herbeigeführt hat oder sonst dadurch gegen Treu und Glauben verstößt³⁸⁹). Das tut etwa der Verleiher, der einem Theaterbesitzer, der kurzfristig einen Film braucht und telefonisch bestellt, zusagt, er werde unverzüglich eine Kopie schicken, es dann nicht tut und sich darauf beruft, daß zur Wirksamkeit des Vertrages seine schriftliche Bestätigung vonnöten gewesen wäre.

Da die grundsätzliche Formbedürftigkeit des Vorführungsvertrages keinem gesetzlichen Erfordernis entspringt, bleiben Zweifel, ob nur seine Hauptbestandteile oder auch sonstige Teile förmlich geregelt werden müssen³⁹⁰). Um diese Bedenken auszuschließen, legen die Bezugsbedingungen (I 1) fest, daß mündliche Nebenabreden und nachträgliche Änderungen – beispiels-

weise Spielzeitverkürzungen³⁹¹) – ohne schriftliche Bestätigung des Verleihers unwirksam sind. Es gelten also grundsätzlich nur schriftliche Vereinbarungen. Unberührt bleibt auch hier der Einwand der Arglist, so wenn eine Partei erklärt, sich an eine mündliche Abrede gebunden zu fühlen, die andere deshalb nicht auf der Form besteht, und dann der Formmangel geltend gemacht wird³⁹²). Über den Fall, daß der Filmvertreter und der Theaterbesitzer mündlich vereinbart hatten, der letztere sei nicht mehr zur Abnahme der bestellten Filme verpflichtet, wenn er aufgrund eines zwischen ihm und einem Dritten anhängigen Rechtsstreits das Kino an diesen zurückgeben müsse, hatte das OLG München³⁹³) zu befinden. Es entschied, daß der sich auf die Unwirksamkeit berufende Verleiher die Abnahme nicht verlangen könne. Der verhandlungsbevollmächtigte Vertreter hätte im Rahmen des durch die Verhandlungen angebahnten Vertrauensverhältnis den Theaterbesitzer darauf hinweisen müssen, daß die Vereinbarung der Schriftform bedürfe. Daß er es nicht getan habe, sei ein Verschulden bei Vertragsschluß, für das der Verleiher nach § 278 BGB hafte. Aus der Schadensersatzpflicht müsse der Verleiher den Theaterbesitzer so stellen, als ob die Klausel in den Vertrag aufgenommen worden wäre. Das OLG ließ die mündliche Nebenabrede im Ergebnis also unwirksam sein. Dieses Urteil dehnt die Fürsorgepflicht für den Vertragsgegner sehr weit aus³⁹⁴). Nicht nur der Vertreter mußte die Schriftlichkeitsklausel kennen, sondern ebenso der Theaterbesitzer, dem es zugemutet werden kann, seine Interessen selbst wahrzunehmen. Das Unterlassen des Hinweises auf die erforderliche Form begründet noch keine Arglist. Der Grundsatz, daß die Berufung auf einen Formmangel nicht gegen Treu und Glauben verstößt, darf nicht beseitigt werden³⁹⁵). Der Formzwang ist beiden Parteien bekannt und dient dem Zweck, Beweisschwierigkeiten auszuschalten. Das wird noch dadurch unterstützt, daß schriftliche Vorführungsverträge die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich haben³⁹⁶).

2. Sonstige Fehlerhaftigkeit

Im übrigen gilt für die Unwirksamkeit von Vorführungsverträgen dasselbe wie allgemein³⁹⁷). Nichtigkeit kann gegeben sein aufgrund der §§ 105, 116–118, 134, 138, 139 u. a. BGB. Relative Unwirksamkeit kann auf den §§ 135, 136 BGB beruhen. Schwebende Unwirksamkeit, §§ 108, 177 BGB, oder ein sonstiger Grund, etwa § 185 BGB, kann den Vertrag fehlerhaft machen. Er kann gültig, aber durch Anfechtung vernichtbar sein, § 142 BGB.

Als Beispiele der Nichtigkeit seien Verträge über unzüchtige Filme³⁹⁸) oder solche, deren Freigabe bereits von der FSK verweigert wurde³⁹⁹), genannt. Nicht nichtig ist dagegen ein Vertrag über Filme, die der FSK noch nicht zur Prüfung vorgeführt wurden⁴⁰⁰). Wird die Freigabe dann verweigert, so ist nicht Nichtigkeit die Folge, sondern die Regeln über Unmöglichkeit greifen ein. Verträge über Filme, die in Deutschland keinen urheberrechtlichen Schutz genießen, fallen unter § 306 BGB, sind jedoch in bloße Kopienmietverträge umzu-deuten⁴⁰¹), § 140 BGB, vgl. § 39 I VeriG.

Als zur Anfechtung wegen Irrtums über die Person berechtigende Gründe führt Eckstein⁴⁰²⁾ an, daß der Verleiher grundsätzlich verspätet liefert, oder der Theaterbesitzer nicht zahlt, pendelt, Filme nicht abnimmt. Für die Abrechnungsuntreue zieht das LG Düsseldorf⁴⁰³⁾ aus dem Leistungsverweigerungsrecht nach III 6 BB den Schluß, daß kein Leistungsverweigerungsrecht gegeben sei, wenn die Verfehlungen nicht so grob seien wie dort gefordert. Dann scheide eine Anfechtung aus, weil die Bezugsbedingungen die Abrechnungsuntreue abschließend regeln würden. Wegen Irrtums über die Sache kann der Theaterbesitzer nicht anfechten, wenn der Film schlechter als erwartet geht, obwohl er „der beste Film des Jahres“ sein sollte⁴⁰⁴⁾. Überhaupt sind falsche Vorstellungen über die Zugkraft als bloßer Motivirrtum unbeachtlich⁴⁰⁵⁾. Dagegen ist eine Täuschungsanfechtung berechtigt, wenn dem Theaterbesitzer über Ausstattung, Schauspieler, Kritiken, Vorspieler oder Einspielergebnisse falsche Angaben gemacht werden⁴⁰⁶⁾.

VII. Die Beendigung des Vorführungsvertrages

Die urheberrechtliche einfache Berechtigung, die das Vorführungsrecht darstellt, wird dem Theaterbesitzer stets zeitlich beschränkt übertragen. Hat er das Filmwerk an den vorgesehenen Spieltagen oder in der vereinbarten Zahl von Vorstellungen vorgeführt, so fällt die Berechtigung entsprechend § 9 I VerlG an den Verleiher heim. Um sie erstarkt das Verwertungsrecht in dessen Hand wieder zum Vollrecht⁴⁰⁷⁾. Zu weiteren Vorführungen ist der Theaterbesitzer nicht mehr befugt, § 29 III VerlG analog. Ebenso durch Zeitablauf endet das Recht des Theaterbesitzers, die Kopie zu gebrauchen, § 535 BGB analog.

Dieses regelmäßige Ende muß der Vorführungsvertrag aber nicht finden. So kann er vorher durch Vereinbarung beendet werden. Da die Interessen der Parteien mit denjenigen von Verfasser und Verleger weitgehend übereinstimmen, besteht die Möglichkeit des Rücktritts in sinngemäßer Anwendung der §§ 30–32 VerlG, soweit die Bezugsbedingungen dem nicht entgegenstehen⁴⁰⁸⁾. Erfährt der Rücktritt mehrere Filmwerke, so steht er der Kündigung nahe⁴⁰⁹⁾. Weiterhin können die Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Lösung der Vertragsbeziehungen herbeiführen⁴¹⁰⁾. Zu erwähnen sind noch die Bestimmungen zur Unmöglichkeit in den §§ 275, 323 BGB. Auch die in den Bezugsbedingungen geregelten Leistungsverweigerungsrechte führen praktisch zur Beendigung des Vertragsverhältnisses, insbesondere XIII BB.

VIII. Allgemeines zu den Bezugsbedingungen

1. Geschichte

Die Anfänge der Bezugsbedingungen, die den Geschäftsverkehr zwischen Verleiher und Theaterbesitzer beherrschen, reichen bis in das Jahr 1921 zurück. Der „Bestellschein“ mit seinen „Allgemeinen Bezugsbedingungen“ wurde ursprünglich als Bestellschein des Zentralverbandes der Filmverleiher Deutsch-

lands aufgestellt. Als dieser 1929 aufgelöst wurde, übernahmen die einzelnen Verleiher die Bedingungen. Seither sind sie vielfach geändert und ständig umfangreicher geworden. In der nationalsozialistischen Zeit wurden die Bezugsbedingungen von der Reichsfilmkammer als Behörde erlassen. Nach dem Krieg traten die Verleiher und Theaterbesitzer, vertreten jeweils durch ihre Verbände, erneut in Verhandlungen ein. Die dabei ausgearbeitete Fassung gilt nunmehr unverändert seit mehreren Jahren und wird unter der Bezeichnung „SPIO-Bedingungen“ allgemein angewandt⁴¹¹).

2. Verkehrssitte

Ogleich vielfach in Einzelheiten geändert und ergänzt, sind die Bezugsbedingungen in ihren Grundzügen seit 1921 gleichgeblieben. Sie beherrschen das Filmverleihwesen gänzlich und werden allgemein als Handelsbrauch angesehen. Entgegen der Ansicht von Dienstag-Elster⁴¹²) vertrat schon 1924 Eckstein⁴¹³) die Handelsüblichkeit und betonte, daß die Bezugsbedingungen auch bei nicht formularmäßigen Verträgen wirksam seien. Ähnlich haben sich Hirsch⁴¹⁴) und Stenzel⁴¹⁵) geäußert. Die zumindest teilweise Handelsüblichkeit bejahte auch ein 1932 erstelltes Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin⁴¹⁶). Berthold-Hartlieb⁴¹⁷) stellen fest, daß die Bezugsbedingungen seit der einheitlichen Fassung von 1955/56 nicht nur partiell, sondern ganz und gar zum Handelsbrauch geworden seien. Vorsichtiger drückt sich die Rechtsprechung aus. So spricht das OLG München⁴¹⁸) nur von den in der Filmwirtschaft allgemein eingeführten Bezugsbedingungen.

Diese Zurückhaltung ist berechtigt. Zunächst trifft die Bezeichnung Handelsbrauch nicht zu. Alle Autoren, die davon sprechen, sind sich darin einig, daß die meisten Theaterbesitzer keine Kaufleute sind⁴¹⁹). Es kann daher keinen Handelsbrauch nach § 346 HGB, sondern nur eine Verkehrssitte nach § 157 BGB geben⁴²⁰). Auch diese Einordnung ist methodisch unscharf. Die Wirksamkeit der Bezugsbedingungen, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, für jeden, auch den nicht formularmäßigen Vorführungsvertrag ist Verkehrssitte kraft fortgesetzter, gleichmäßiger, tatsächlicher Übung der beteiligten Verkehrskreise, die sich nach allgemeiner Überzeugung im Lauf der Zeit gebildet hat. Der Inhalt der einzelnen Bestimmungen der Bezugsbedingungen jedoch stellt eine festgelegte Typisierung des Vertragsinhalts durch allgemeine Geschäftsbedingungen dar, die im Gegensatz zur Verkehrssitte „festgelegt“, „in Kraft gesetzt“, „geändert“ oder „aufgehoben“ werden können⁴²¹). Als Verkehrssitte erfassen die Bezugsbedingungen jeden Vorführungsvertrag, ohne daß es darauf ankommt, ob die Parteien von ihrer Existenz überhaupt wissen und sich ihr unterwerfen oder nicht⁴²²). Die Bezugsbedingungen greifen ohne und neben dem Parteiwillen ein, jedoch nicht entgegen einer ausdrücklichen Erklärung⁴²³), wodurch sich die Verkehrssitte vom Gewohnheitsrecht unterscheidet⁴²⁴). Daß der wechselnde Inhalt der Bezugsbedingungen im einzelnen nicht als Verkehrssitte, sondern kraft seiner Eigenschaft allgemeiner Geschäftsbedingungen gilt, bedeutet ebenfalls, daß es nicht darauf ankommt, was den in diese gewissermaßen Rechtsordnung

Eintretenden im einzelnen von ihrem Inhalt bekannt ist⁴²⁵). Bei dieser Betrachtungsweise entfällt das Problem, wie sich die Bezugsbedingungen als Verkehrssitte rechtfertigen lassen, wenn ihr Inhalt geändert wird.

Nach den von der Rechtsprechung zu den typischen Urkunden entwickelten Grundsätzen richtet sich auch die Auslegung der Bezugsbedingungen. So gilt nicht § 133, sondern § 157 BGB; denn typische Urkunden sind frei aus sich heraus auszulegen⁴²⁶). Anders ist es bei der je nach dem Einzelfall von den Parteien ausgefüllten Vorderseite eines Bestellscheins. Hier bleibt es bei § 133 BGB. Grundsätzlich sind allgemeine Geschäftsbedingungen, soweit sie unklar sind, zu Lasten dessen auszulegen, der sie aufgestellt hat⁴²⁷). Die Bezugsbedingungen nun gegen den Verleiher auszulegen⁴²⁸), wäre vorschnell. Sie sind nicht vom einzelnen Verleiher oder auch vom Verleiherverband gewählt worden, die sich hätten klarer ausdrücken können, sondern in ihrer jetzigen Fassung in Verhandlungen zwischen den Spitzenverbänden der Verleiher und Theaterbesitzer entstanden. Eine einseitige Auslegung würde daher zu Ungechtigkeiten führen⁴²⁹).

Anders ist es, wenn der Verleiher selbst Unklarheiten in die Bezugsbedingungen bringt, indem er sie verändert oder eine Klausel auf der Vorderseite des Bestellscheins festlegt, die mit den auf der Rückseite abgedruckten Bedingungen in Widerspruch steht. Umgekehrt kann es geschehen, daß der Theaterbesitzer besondere Wünsche äußert, die auf der Vorderseite schriftlich festgehalten werden und den Bezugsbedingungen widersprechen. Das OLG München⁴³⁰) meint dazu, daß dann ein Vertrag mangels Einigung nicht zustande gekommen sei. Dennoch würden beide Parteien zu Recht von seiner Wirksamkeit ausgehen. Denn wenn der Anbieter einen ihm zur Verfügung gestellten, umfangreichen Vordruck benutze und Änderungen vornehme, ohne wieder Einklang herzustellen, müsse der Empfänger davon ausgehen, daß der Anbieter nur das Hinzugefügte erklären wolle. Unterlasse es der Empfänger, auf eine Klärung hinzuwirken, müsse er sich am Vertrage mit dem Inhalt festhalten lassen, der aus dem erkennbar gewollten Zusatz hervorgehe. Letztlich führen also auch Unklarheiten, die der Theaterbesitzer schafft, zu einer Auslegung gegen den Verleiher.

3. Das Verhältnis zum Gesetz

Die Bezugsbedingungen sollen die Rechtsbeziehungen zwischen Verleiher und Theaterbesitzer besonders und erschöpfend regeln. Als Sonderregelung gehen sie daher dem Gesetz vor, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften dem entgegenstehen⁴³¹). Das gilt nicht nur für das Recht bestimmter Vertragstypen, sondern auch für das allgemeine Schuldrecht. Besonders für die §§ 323 ff. (326) BGB ist so von den Münchener Gerichten entschieden worden⁴³²). Eine andere Auffassung scheint das LG Frankfurt⁴³³) zu vertreten, jedoch ohne überzeugende Gründe. Der grundsätzliche Vorrang der Bezugsbedingungen vor dem Gesetz wird ergänzt durch die Regel, daß schriftliche Vorführungsverträge die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich haben, wofür insbesondere noch die Klausel spricht, daß mündliche Nebenabreden unwirksam sind⁴³⁴).

4. Bezugsbedingungen und Kartellrecht⁴³⁵⁾

Ob die Bezugsbedingungen gegen das GWB verstoßen, ist unter zwei Gesichtspunkten zu prüfen; zunächst, ob durch ihr bloßes Dasein, wenn nicht, ob es einzelne Bestimmungen tun. Die Grundlage ist auch hier, daß der Vorführungsvertrag ein Vertrag aus dem Urheberrecht ist. Er wird durch die Bezugsbedingungen ausgestaltet, die in der SPIO zwischen den Wirtschaftsverbänden der Verleiher und der Theaterbesitzer ausgehandelt worden sind. Das GWB beeinträchtigt zwar nicht das Urheberrecht selbst, soweit es übertragen wird, stellt aber Verhaltensnormen auf und kann so den urheberrechtlichen Verkehr einschränken⁴³⁶⁾.

Eine Möglichkeit des Verstoßes der Bezugsbedingungen gegen das Kartellrecht kann sich aus mehreren Vorschriften des GWB ergeben. § 1 GWB verbietet Kartelle. Sie müssen aber entweder aufgrund eines Vertrages oder eines Verbandsbeschlusses entstehen. Ein Vertrag, Vorführungsverträge nur in Gestalt der Bezugsbedingungen zu schließen, besteht nicht. Ebensowenig gibt es einen Verbandsbeschuß; denn er würde voraussetzen, daß die Verbandsmitglieder zur Anwendung der Bezugsbedingungen verpflichtet wären⁴³⁷⁾. Außerdem beschränken die Bezugsbedingungen den Wettbewerb nicht; denn sie regeln nur die technische Abwicklung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Filmverleihgeschäfts in vernünftiger und den Theaterbesitzer nicht ungebührlich belastender Weise⁴³⁸⁾. Überdies bringt § 2 GWB bereits eine Ausnahme von § 1, das Konditionenkartell. Hier wären die Bezugsbedingungen einzuordnen, wenn es nicht schon an den Voraussetzungen des Vertrages oder Beschlusses fehlen würde.

Ein Ordnungswidrigkeitstatbestand gemäß § 38 II GWB könnte darin liegen, daß die Fachverbände die Anwendung der Bezugsbedingungen empfehlen, wobei unter Empfehlung die rechtlich unverbindliche Äußerung an bestimmte oder bestimmbare Adressaten zu verstehen ist, denen es zwar freisteht, die Empfehlung zu befolgen, die jedoch in der Hoffnung gegeben wird, daß sie befolgt wird⁴³⁹⁾. Der Empfehlung muß ein gleichförmiges Verhalten folgen⁴⁴⁰⁾. Das scheint zwar so zu sein; denn die Verleiher verwenden ausnahmslos die Bedingungen, trifft jedoch nicht zu, weil die Anwendung nicht erst aufgrund der Empfehlung erfolgt, sondern kraft Verkehrssitte⁴⁴¹⁾. Auch wenn die Bezugsbedingungen neuerlich geändert werden, erfolgt die Anwendung der geänderten Fassung dennoch aufgrund der Verkehrssitte. Um etwaige Bedenken auszuschalten, hat die SPIO versucht, die Bezugsbedingungen beim Bundeskartellamt anzumelden. Dieses hat sie als nicht anmeldefähig bezeichnet. Um sicher zu gehen, können die Bezugsbedingungen auch ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet werden. Die Verleiher werden wirtschaftlich, gesellschaftlich oder auf sonstige Weise nicht unter Druck gesetzt, so daß keine auch nur tatsächlich bindende Wirkung besteht, § 38 II 3 Ziff. 2 GWB.

Von den Einzelregelungen der Bezugsbedingungen könnte das Nachspielrecht gegen § 18 I 1 GWB verstoßen, wenn die Spezialvorschrift des § 20 GWB das

nicht ohnehin ausschließen würde. Da jedoch der Geltungsbereich urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsbefugnisse und ihre wirtschaftliche Auswertung mit Wettbewerbsbeschränkung nichts zu tun haben, greifen diese Bestimmungen gar nicht ein⁴⁴²). Dasselbe gilt für die Vereinbarung von Karenzzeiten, wodurch sich der Verleiher verpflichtet, an ein Konkurrenztheater bestimmte Filme erst nach einer gewissen Zeit zu liefern, und § 26 I GWB⁴⁴³). Derartige Klauseln beschränken zwar den freien Wettbewerb, rechtfertigen sich jedoch aus dem Urheberrecht, das als Schutzrecht wesensnotwendig zu Beschränkungen führt. In Auswirkung dieses Schutzrechts darf die Befugnis dem einen erteilt, dem anderen verweigert werden, ohne daß diese Ausschaltung von Wettbewerbern eine zeitweilige Liefer- oder Bezugssperre bedeutet. Eine Benachteiligung ist stets mit der Vergabe urheberrechtlicher Befugnisse verbunden, auch ohne daß die Absicht besteht, Wettbewerber unbillig zu beeinträchtigen. Seit jeher ist eine bestimmte Aufführungsfolge für eine gute Auswertung wirtschaftlich notwendig. Erstaußführungsrechte, Vorspielrechte und Karenzklauseln können daher beliebig geregelt werden. Aufgrund derselben urheberrechtlichen Erwägungen verstößt auch das dem Theaterbesitzer auferlegte Verbot des Pendelns nicht gegen §§ 18 I 1, 3 GWB, V 1 BB. In diesem Zusammenhang sind die Reklamezuschüsse bei Erstaußführungen zu erwähnen. Sie verstößen nicht gegen § 3 I GWB, da sie keine ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlung bedeuten, sondern ein echtes Leistungsentgelt für erhöhte Werbeaufwendungen sind, zugleich auch das besondere Risiko einer meist längeren Spielzeit, deren geschäftlicher Erfolg ungewiß ist, auszugleichen helfen sollen.

Die Regelung der Bezugsbedingungen über die Berechnung des Verleiheranteils (II BB) steht nicht im Widerspruch zu § 2 I 2 GWB. Sie sagt nichts über die Höhe. Auf der Vorderseite der Bestellscheine werden die Eintrittspreise angegeben, die der Theaterbesitzer erhebt. Auf der Grundlage dieser Preise ist er abrechnungspflichtig, II 4 BB. Dadurch wird der Theaterbesitzer jedoch nicht zur Preisgestaltung nach außen gezwungen. Da es sich nur um eine interne Abrechnungsbindung handelt, wird § 15 GWB nicht verletzt. Allerdings wird auf diese Weise auf den Theaterbesitzer ein gewisser wirtschaftlicher Druck ausgeübt, bis zur Erfüllung der entsprechenden Verträge seine Eintrittspreise nicht zu senken.

Blind- und Blockbuchen verletzen weder § 1 noch § 15 oder § 18 I 4 GWB. Es handelt sich um eine seit jeher bestehende Verkehrssitte, die auf wirtschaftlicher Vernunft beruht⁴⁴⁴).

Erwähnenswert sind noch einige Erscheinungen, die mit den Bezugsbedingungen nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Zuweilen bilden sich Abschlußgemeinschaften von Theaterbesitzern, seltener Vertriebsgemeinschaften von Verleihern, um günstigere Bedingungen und Preise zu erreichen. Zwar werden dadurch nur räumlich begrenzte Marktverhältnisse beeinflußt, jedoch kann das nach den Umständen des Einzelfalles genügen, um § 1 GWB zu verletzen. Solche Bildungen sind auch als Rationalisierungskartell möglich, § 5 GWB.

Vereinbarungen von Verleihern oder Theaterbesitzern untereinander, bestimmte Verleihsätze festzulegen, verstoßen stets gegen § 1 GWB.

In den Rundschreiben, die der Verleihverband an seine Mitglieder verschickt, wird zuweilen empfohlen, bestimmte Theaterbesitzer nur gegen Vorkasse oder Nachnahme zu beliefern. Diese in den Bezugsbedingungen (XIII) vorgesehene Maßnahme ist keine Wettbewerbsbeschränkung. Das ebenda für Verleiher und Theaterbesitzer geregelte Leistungsverweigerungsrecht führt schon deshalb nicht zum Boykott, weil es an der Absicht unbilliger Beeinträchtigung fehlt, § 26 GWB. Deshalb liegt auch in der Bekanntgabe von Lieferungseinstellungen an die Verleiher keine Aufforderung zur Liefersperre. Dagegen ist § 26 GWB erfüllt, wenn z. B. die maßgeblichen Theaterbesitzer eines Ortes den Verleihern kundtun, man könne die Belieferung eines bestimmten Wettbewerbers nicht gutheißen, oder mehrere Verleiher Theaterbesitzer auffordern, die Filme eines Wettbewerbers nicht zu bestellen.

IX. Abwicklung des Vorführungsvertrages

1. Das Terminierungsverfahren

A) Allgemeines

Üblicherweise enthält der Vorführungsvertrag keine Spieltermine. Weder kann der das Angebot einholende Vertreter die jetzige und künftige Disposition des Verleihers überblicken, noch kann der Theaterbesitzer sich bereits bei Abgabe seines Angebots wegen der Unwägbarkeiten des Filmgeschäfts auf längere Zeit festlegen. Zur genauen Bestimmung der Leistungszeit hat sich das den Besonderheiten dieses Wirtschaftszweiges angepaßte Terminierungsverfahren entwickelt, als „Terminfestsetzung und Spieldauer“ in Abschnitt VII der Bezugsbedingungen geregelt.

Vorausgeschickt sei, daß sowohl vereinbarten wie einseitig zwangsweise festgesetzten Spielterminen Prolongationen stets vorgehen, VII 4 BB. Kann der Theaterbesitzer einen Termin nicht einhalten, weil er den vorgestellten Film prolongiert, darf und muß er den Einsatz anschließend an die Prolongation vornehmen. Das bedeutet allerdings nicht, daß ein Wochentagstermin dann über Sonntag nachgeholt werden muß.

B) Fälligkeit

Die Durchführung des Terminierungsverfahrens ist im Einzelfall von der Fälligkeit abhängig. Diese wird im allgemeinen durch eine Klausel auf der Vorderseite des Bestellscheins geregelt: „Der Besteller verpflichtet sich, die bestellten Filme wie folgt abzunehmen: ab . . . je Monat . . . Filme“. Dieser Passus stellt eine echte Abnahmepflicht auf, nicht nur die Verpflichtung, Spieltermine aufzugeben. Wird er gar nicht vervollständigt oder nur eingesetzt, daß der Theaterbesitzer die bestellten Filme beispielsweise ab September eines bestimmten Jahres abzunehmen habe, so wird die Leistung des Theaterbesitzers sofort mit Vertragsschluß oder mit Beginn des eingetragenen Monats fällig, § 271 I BGB.

Meistens wird jedoch bestimmt, daß der Theaterbesitzer von etwa sieben bestellten Filmen ab September des Jahres . . . monatlich einen bis zwei Filme abzunehmen habe. Danach steht es in seinem Belieben, je Monat die niedrigstmögliche Anzahl von Filmen abzunehmen. Die Abnahme aller Filme ist daher zum Märzende des folgenden Jahres fällig. Dagegen tritt nicht in jedem Monat die Fälligkeit der Abnahme eines bestimmten Films ein; denn es steht nicht fest, welcher der sieben Filme fällig werden soll. Nur der Theaterbesitzer kann wählen, welchen Film er in einem bestimmten Monat haben will. Tut er es nicht, so geht das Wahlrecht nicht auf den Verleiher über; denn für eine Bestimmung durch diesen fehlt die rechtliche Grundlage. Es handelt sich um keine Wahlschuld nach § 262 BGB, da nicht von mehreren Leistungen die eine oder die andere, sondern alle geschuldet werden, wenn auch in zeitlichem Abstand. Also schuldet der Theaterbesitzer zwar in jedem Monat die Abnahme eines Films; weil jedoch mangels Bestimmtheit jeder Film der letzte sein kann, wird die Abnahme des einzelnen bestimmten Filmwerks erst mit Eintritt der Gesamtfälligkeit fällig⁴⁴⁵). Das mag für den Verleiher unangenehm sein, läßt sich aber auch mit der allgemeinen Wendung vom Verstoß gegen Treu und Glauben nicht ändern. Der Verleiher kann dieses Ergebnis nur vermeiden, wenn er die bestellten Filme in der Reihenfolge ihrer Aufzählung fällig werden läßt oder sich das Bestimmungsrecht vorbehält, wenn der Theaterbesitzer sein Wahlrecht nicht ausübt. Wird eine Abnahme „bis September . . .“ vereinbart, so tritt die Fälligkeit mit Ablauf dieses Monats ein.

Eine Besonderheit bildet die Klausel „auf Abruf“, die bei Reprisen anzutreffen ist. Hierzu hat sich die SPIO in mehreren Gutachten geäußert⁴⁴⁶). Es werde ausgedrückt, daß die Parteien das übliche Terminierungsverfahren ausschließen wollen. Da es aber ungerechtfertigt sei, die Abnahme auf unbegrenzte Zeit hinauszuschieben, müsse bei verständiger Würdigung des Parteiwillens und der Interessenlage eine Abnahmepflicht binnen zwei Jahren nach Vertragsschluß angenommen werden. Der Verleiher dürfe jedoch nicht untätig sein, sondern müsse durch angemessene Anmahnung zur Terminvereinbarung mitwirken.

Die Fälligkeit der Leistung des Theaterbesitzers bedeutet nicht zugleich die Fälligkeit der Verleiherleistung. Einmal fehlt es an einer entsprechenden Regelung auf dem Bestellschein, zum anderen kann der Theaterbesitzer die Lieferung der Kopie erst zum Spieltermin verlangen, § 271 BGB.

C) Vereinbarte Spieltermine

Die Bestimmung der Spieltermine erfolgt durch Vereinbarung. Der Verleiher kann die Aufgabe von Terminen in brancheüblicher Weise nach dem Zustandekommen des Vorführungsvertrages verlangen, VII 1 BB⁴⁴⁷). Es ist also Aufgabe des Theaterbesitzers, Spieltermine zu benennen⁴⁴⁸); nicht nur, weil er Schuldner der Vorführung ist, sondern weil er allein weiß, wann er Termine frei hat. Daß der Verleiher nach Vertragsschluß berechtigt ist, Spieltermine in brancheüblicher Weise zu verlangen, bedeutet zugleich einen Schutz des Theaterbesitzers. Wird z. B. die Abnahme mehrerer Filme mit Vertragsschluß fällig, so kann der

Verleiher nicht verlangen, daß der Theaterbesitzer diese Filme sofort hintereinander abspielt. Es ist vielmehr branchenüblich, daß nur ungefähr zwei Filme monatlich abgenommen zu werden brauchen; eine Gepflogenheit, die im Einzelfall § 242 BGB erzwingen könnte⁴⁴⁹).

Bei der Vereinbarung der Spieltermine müssen beide Parteien mitwirken⁴⁵⁰). Der Theaterbesitzer muß vertragsgemäße Termine anbieten. Der Verleiher muß sie bestätigen. Hat der Theaterbesitzer einen Film für vier Tage einschließlich eines Sonntags bestellt, bietet aber nur eine Spielzeit von drei Wochentagen an, so braucht sich der Verleiher darauf nicht einzulassen, selbst dann nicht, wenn ihm erklärt wird, ein anderer Termin sei nicht frei. Der Verleiher ist nicht verpflichtet, nach § 254 BGB zur Minderung seines Schadens durch die Annahme vertragswidrig angebotener Termine beizutragen⁴⁵¹). Eine derartige Schadensminderungspflicht würde durch die Rückwirkung auf andere Theaterbesitzer die Auswertung gefährden. Dagegen muß der Verleiher einen angebotenen „schlechten Termin“, etwa in der geschäftsschwachen Vorweihnachtszeit, bestätigen, wenn er vertragsgerecht ist. Die Ablehnung eines solchen Termins bedarf besonderer rechtfertigender Umstände. Sie würden beispielsweise vorliegen, wenn es sich um eine bedeutende Erstaufführung handelt, für die der Verleiher vielleicht sogar einen Reklamezuschuß zugebilligt hat. In einem solchen Fall ist ein guter Termin Geschäftsgrundlage, § 242 BGB. Willkürlich, etwa unter dem Vorwand, daß keine Kopie verfügbar sei, darf der Verleiher keinen Termin ablehnen. Mies⁴⁵²) begründet das mit § 315 I BGB. Das ist nicht möglich, weil es sich nicht um die Bestimmung der Leistung, sondern der Leistungszeit handelt⁴⁵³). Es geht um eine einfache Vertragspflicht.

Beiden Parteien steht das Recht zu, vereinbarte Spieltermine einmal zu verlegen. Diese Befugnis wird in VII 2 BB näher geregelt. Eine Ausnahme besteht bei Ringaufführungen. Nach allgemeinem Brauch ist dort der Starttermin unverlegbar⁴⁵⁴). Verschiebt der Theaterbesitzer einen Spieltermin länger als sechs Wochen, verliert er seinen Rang in der Aufführungsfolge. Der Verleiher braucht darauf nicht eigens hinzuweisen, da Qualifizierungen der Vorführungsrechte ohnehin zwei Monate nach Freigabe des Films hinfällig werden, VI 2 BB. Wird entgegen der Forderung der Bezugsbedingungen bei der Verlegung ein neuer Spieltermin nicht genannt, und rügt das der Vertragspartner nicht, ist das Terminierungsverfahren abgeschlossen und muß neu beginnen⁴⁵⁵).

D) Zwangstermine

Hat der Verleiher den Theaterbesitzer zweimal zur Aufgabe von Spielterminen aufgefordert oder zweimal schriftlich Termine angeboten, jeweils im Abstand von zwei Wochen, und kommt eine Einigung nicht zustande, so kann der Verleiher Spieltermine von sich aus als Zwangstermine bestimmen, die die Einigung ersetzen, VII 3 BB. Dem Satzbau nach ist Schriftform nur erforderlich, wenn der Verleiher Termine anbietet. Sinngemäß ist sie aber auch für die Terminanforderung zu verlangen.

Daraus, daß der Theaterbesitzer zu der geschuldeten Filmabnahme frühestens mit Eintritt der Fälligkeit rechtserheblich verpflichtet ist, folgt, daß der Verleiher wirksam nur Zwangstermine setzen kann, die ab diesem Zeitpunkt liegen. Denn wenn auch der Theaterbesitzer beispielsweise monatlich die Abnahme eines Films schuldet und entgegen dem berechtigten Verlangen des Verleihers keinen Spieltermin für einen der Vertragsfilme aufgibt, so daß der Verleiher befugt wäre, einen Zwangstermin zu bestimmen, würde doch der Zwangstermin ins Leere gehen, solange nicht feststeht, welches der in dem betreffenden Monat abzunehmende Film ist. Mag das Wahlrecht auch eine Wahlpflicht sein, ihre Nichtausübung ermächtigt den Verleiher nicht zur Ersatzvornahme; das Wahlrecht geht nicht über. Solange der Zwangstermin nach Eintritt der Fälligkeit liegt, ist der Verleiher dagegen nicht gehindert, ihn bereits früher zu bestimmen, weil nach den Bezugsbedingungen der Verleiher bereits nach Zustandekommen des Vertrages das Terminierungsverfahren für die Filme, deren Abnahme geschuldet wird, einleiten darf. Auch hier gilt, daß nicht mehrere Zwangstermine in ununterbrochener Reihenfolge gesetzt werden dürfen.

Das Recht der Zwangsterminierung setzt voraus, daß sich der Theaterbesitzer pflichtwidrig verhalten hat. Der Verleiher kann es nicht ausüben, wenn er willkürlich Termine abgelehnt hat, die der Theaterbesitzer ordnungsgemäß benannt hat. Ein dennoch gesetzter Zwangstermin ist wirkungslos⁴⁵⁶⁾.

Häufig steht dem Theaterbesitzer das Wahlrecht zwischen einer Mindest- und einer längeren Spielzeit zu, etwa so, daß er zur Vorführung „vier bis sieben Tage“ verpflichtet wird. Streitig ist, ob im Zwangsterminierungsverfahren der Verleiher die Wahl treffen darf. Das AG Berlin⁴⁵⁷⁾, Völker⁴⁵⁸⁾, Berthold-Hartlieb⁴⁵⁹⁾ und neuerdings das LG München I⁴⁶⁰⁾ unter Berufung auf Berthold-Hartlieb, wobei dem LG wiederum das AG München⁴⁶¹⁾ folgt, bejahen den Übergang. Letztere führen ins Feld, daß der Verleiher häufig keinen Zwangstermin setzen könne, ohne die Spieldauer bestimmen zu dürfen. Völker stützt sich auf § 264 BGB. Egberts⁴⁶²⁾ billigt die Wahl dem Verleiher unter Berufung auf dieselbe Bestimmung nicht zu. Eine Wahlschuld im Sinne der §§ 262 ff. BGB ist aber nicht gegeben. Es werden nicht verschiedene, sondern ein und dieselbe Leistung wird geschuldet. Lediglich der Umfang dieser einen Leistung bedarf noch näherer Bestimmung. § 264 BGB ist daher unanwendbar. Eine andere Grundlage für den Übergang der Wahlbefugnis ist nicht ersichtlich. § 316 BGB kommt nicht in Betracht, weil der Theaterbesitzer wahlberechtigt ist, während diese Vorschrift davon ausgeht, daß der Bestimmungsberechtigte nicht feststeht. Das Interesse des Verleihers reicht nicht aus.

Dasselbe Problem tritt auf, wenn der Theaterbesitzer für das Abspiel eines von mehreren Theatern wählen darf. Dabei handelt es sich nur mittelbar um die Bestimmung des Leistungsumfangs, wenn ein Theater größer ist als das andere, wobei darauf allerdings das Hauptinteresse der Parteien hinzuzielen pflegt. Direkt geht es um die Bestimmung des Leistungsortes. Kommen mehrere Orte in Betracht, an denen eine Leistung erbracht werden kann, so handelt es

sich um eine Wahlschuld⁴⁶³). Die Wahlbefugnis des Theaterbesitzers stellt sowohl ein Schuldnerwahlrecht, da er Schuldner der Vorführung ist, wie ein Gläubigerwahlrecht dar, weil er vom Verleiher die Übertragung der Vorführungsbefugnis und die Gebrauchsüberlassung der Kopie fordern kann⁴⁶⁴). Das Schuldnerwahlrecht geht nicht auf den Verleiher über, da die Festsetzung des Zwangstermins keine Zwangsvollstreckung, ihr auch nicht vergleichbar ist, § 264 I BGB. Wohl aber geht das nicht ausgeübte Gläubigerwahlrecht über, § 264 II BGB. Eine besondere Aufforderung des Verleihers mit Fristsetzung erübrigt sich, weil er vor der Zwangsterminierung bereits zweimal mahnen muß, und es einer besonderen Androhung, die Wahl selbst vorzunehmen, nicht bedarf. In Verzug gerät der Theaterbesitzer mit Fälligkeit seiner Leistung⁴⁶⁵), da sie in der Regel nach dem Kalender bestimmbar ist, § 284 II BGB. In der Praxis wäre es dem Verleiher auch nicht möglich, an jedes der zur Wahl stehenden Theater eine Kopie zu schicken.

Ein Recht zur Verlegung von Zwangsterminen sehen die Bezugsbedingungen nicht vor⁴⁶⁶). Stimmt der Verleiher einer Verlegung zu, so hat auch der neue Termin die Eigenschaften eines Zwangstermins, da durch die bloße Verlegung der Verleiher nicht auf die durch die Zwangsterminierung erworbene Position verzichtet⁴⁶⁷). Abwegig ist es, wenn Stenzel⁴⁶⁸) analog auch dem Theaterbesitzer das Recht einräumt, dem Verleiher Zwangstermine zu setzen. Die Geschichte wie Sinn und Zweck der Bezugsbedingungen laufen einer solchen Konstruktion zuwider. Prolongiert der Theaterbesitzer den vorgespielten Film, muß er den Zwangstermin in unmittelbarem Anschluß nachholen⁴⁶⁹).

2. Die Rechtsübertragungspflicht des Verleihers,

Ansprüche und Rechte des Theaterbesitzers

Die vornehmste Pflicht des Verleihers liegt in der Übertragung der Vorführungsbefugnis. Sie erfolgt konstitutiv in entsprechender Anwendung des § 413 BGB im Zeitpunkt des Vertragsschlusses⁴⁷⁰). Welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Verleiher das Vorführungsrecht nicht übertragen kann, weil er es selbst nicht innehat, ist streitig. Einen gutgläubigen Erwerb urheberrechtlicher Befugnisse gibt es nicht⁴⁷¹). Eckstein⁴⁷²) sagt, der Verleiher habe mit Lieferung der Kopie den Vorführungsvertrag ohne Rücksicht darauf erfüllt, ob er das Vorführungsrecht gehabt habe oder nicht. Zu dieser Auffassung muß Eckstein kommen, weil er den Vorführungsvertrag als bloßen Mietvertrag begreift. Neuerdings wird diese These auch von Berthold-Hartlieb verfochten⁴⁷³). Der Verleiher habe seiner Pflicht genügt, wenn der Theaterbesitzer das Filmwerk habe ungestört vorführen können. Das folge aus der Anwendung des Pacht- und Mietrechts sowie daraus, daß dem Theaterbesitzer nur eine schuldrechtliche Gestattung zuteil werde. Diese Ansicht verkennt den urheberrechtlichen Kern des Vorführungsvertrages; denn, mag es auch in der Praxis nicht hervortreten, in der Übertragung der urheberrechtlichen Befugnis liegt der Schwerpunkt des Vertrages. Dementsprechend hat der Verleiher für den Rechtsbestand einzustehen. Auch kann es nicht rechtens sein, einen Vertragspartner von der Erfüllung einer

Hauptpflicht freizustellen, wohingegen der andere nicht nur den Angriffen der wahren Rechtsträger ausgesetzt ist, sondern einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Urheberrechtsverletzung gewärtig sein muß. Überwiegend wird daher – teilweise mit anderer Begründung – eine Haftung des Verleihers für die Rechtsverschaffung bejaht, so von Caro⁴⁷⁴), Dienstag-Elster⁴⁷⁵), v. Gamm⁴⁷⁶), Hirsch⁴⁷⁷), Stenzel⁴⁷⁸), Ulmer⁴⁷⁹), dem BFH⁴⁸⁰).

Obgleich mehrfach vertreten, befriedigt die Anwendung des Pachtrechts nicht. § 581 II BGB verweist auf die §§ 537–541 BGB. Danach setzt die Rechtsmängelhaftung voraus, daß das tatsächliche Gewaltverhältnis über den Vertragsgegenstand gestört wird. In einer Entscheidung zum Filmverwertungsvertrag hat der BGH⁴⁸¹) ausgeführt, daß von einem tatsächlichen Gewaltverhältnis, wie es der Besitz einer Sache vermittele, nur insoweit bei urheberrechtlichen Nutzungsverträgen die Rede sein könne, als gleichzeitig die körperliche Unterlage für die Auswertung der urheberrechtlichen Befugnisse überlassen werde. Allein hinsichtlich des Filmstreifens könne also eine Beeinträchtigung der Sachherrschaft durch Entziehung oder Störung in Betracht kommen. Eine Gebrauchs-entziehung sei bei anderen Beeinträchtigungen der Ausübung des Vorführungsrechts schon deshalb unmöglich, weil ein Besitzschutz am geistigen Urheberrechtsgut im Sinne der §§ 854 ff. BGB nicht bestehe. Die Frage, ob bei urheberrechtlichen Nutzungsverträgen die Sonderbestimmungen des Pachtrechts über die Rechtsmängelhaftung auf den unkörperlichen Vertragsgegenstand überhaupt anwendbar seien, beantwortet der BGH nicht. Er bejaht statt dessen die Ähnlichkeit der Interessenlagen beim Filmverwertungsvertrag mit Auswertungspflicht und Verlagsvertrag. In beiden Fällen handele es sich um die Verwertung künstlerischer und literarischer Befugnisse, und in beiden Fällen werde auch eine Sache zum Gebrauch überlassen. Soweit Mängel des gewerblichen Vorführungsrechts in Frage stehen, leitet der BGH die Rechtsmängelhaftung ähnlich wie im Verlagsrecht (§ 8 VerlG) aus den allgemeinen Gewährleistungsvorschriften ab, §§ 445, 442, 440, 325, 320 BGB. Diese Darlegungen treffen ebensogut für den Vorführungsvertrag zu; denn auch der Vorführungsvertrag mit Vorführungspflicht steht dem Verlagsvertrag näher als dem Pachtvertrag⁴⁸²). Der Übertragung der Grundsätze dieses Urteils steht somit nichts entgegen. Erwirbt der Theaterbesitzer das Vorführungsrecht, das er erwerben sollte, nicht, kann er die Gegenleistung verweigern, auch ohne im Gebrauch der Filmkopie als der zur Auswertung des Vorführungsrechts erforderlichen körperlichen Unterlage tatsächlich gehindert oder beschränkt zu werden. Er kann auch insoweit vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder die Rechte aus § 323 BGB geltend machen. Soweit es sich um das Beiprogramm handelt oder das Reklamematerial urheberrechtlich geschützt und der Verleiher zur Rechtsverschaffung nicht in der Lage ist, ergeben sich Abweichungen dadurch, daß dem Verleiher nur Nebenpflichten obliegen.

Auf einer anderen Grundlage beruhen die Rechte des Theaterbesitzers, wenn nur die Qualifizierung seines Vorführungsrechts beeinträchtigt wird. Typisch

ist die Doppelvermietung. Der Verleiher billigt zwei Theaterbesitzern dasselbe Erstaufführungsrecht zu. Wie bereits erörtert, gehört die Priorität nicht zum urheberrechtlichen Gehalt des Vorführungsrechts, sondern begründet die schuldrechtliche Verpflichtung des Verleihers, weder vorher noch gleichzeitig das Filmwerk zur Vorführung den angeschlossenen Theatern zu überlassen, VI 1 BB, § 241 S. 2 BGB⁴⁸³). Somit liegt gar kein Mangel des Vorführungsrechts vor. Der Verleiher kann aber die Erstaufführung nur einem Theaterbesitzer ermöglichen; gegenüber dem anderen verletzt er seine Unterlassungspflicht. Ihre Einhaltung ist eine Hauptpflicht des Vertrages; denn auch sie wird um der Leistungen des Theaterbesitzers willen versprochen. Demzufolge kommen die §§ 320 ff. BGB zum Zuge, so daß der Theaterbesitzer die Leistung verweigern, § 320 BGB, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, zurücktreten oder gemäß § 323 BGB vorgehen kann, § 325 BGB. Der Schadensersatzanspruch wird in VI 3 BB ausdrücklich eingeräumt, schließt aber die anderen Rechte nicht aus, weil sie demgegenüber ein Weniger bedeuten. Auch kann im Einzelfall über § 278 BGB eine Haftung des Verleihers aus Verschulden bei Vertrags-schluß eintreten⁴⁸⁴). Unrichtig ist es, wenn das LG München I⁴⁸⁵) von einer fehlenden Eigenschaft spricht. Das Prioritätsrecht hat nicht in der urheberrechtlichen Vorführungsbefugnis seinen Grund. Soweit es den Wert der Befugnis steigert, geht die Wertsteigerung nicht von ihr aus, sondern tritt von außen aufgrund der Unterlassungspflicht heran. Ebensowenig stellt der Vorlauf eine Eigenschaft der Filmkopie dar.

Ähnlich verhält es sich mit einem besonderen Nachspielrecht, etwa „Erstaufführung X sofort nach Erstaufführung Y“ oder „Sofort nach A-Kino“. Hier schließen die Bezugsbedingungen allerdings in VI 4 Rechte des Nachspielers daraus, daß der Vorspieler den Film nicht einsetzt, aus. Ein Ablehnungsrecht des Nachspielers muß eigens vereinbart werden. Der Theaterbesitzer kann sich daher nicht darauf berufen, daß er stets derartige Nachaufführungen durchführe und auf die Vorreklame des anderen angewiesen sei.

Der Frage, ob das Vorführungsrecht des Theaterbesitzers durch eine Fernseh-sendung des Films verletzt wird, kommt in der Praxis besondere Bedeutung nicht zu. Nahezu ausnahmslos erwirbt der Verleiher die Verwertungsrechte einschließlich der Fernsehrechte. Er wird sich hüten, die Theaterauswertung durch eine Fernsehsendung zu zerstören. Für den „Filmsendevertrag“⁴⁸⁶) zwischen Verleiher und Fernseh-anstalt gelten weitgehend dieselben rechtlichen Grundlagen wie für den Vorführungsvertrag⁴⁸⁷). Die Wiedergabe eines Film-werks im Wege des Fernsehens ist eine besondere Art der Vorführung. Der Unterschied ist nicht rechtlicher, sondern technischer Natur⁴⁸⁸). Die Wirkung der Wiedergaben ist ähnlich. Deshalb und weil er den Inhalt des Werkes kennt, besucht kaum jemand die Vorführung, der die Sendung gesehen hat. Haeger definiert den Filmsendevertrag als einen dem Vorführungsvertrag verwandten urheberrechtlichen Nutzungsvertrag eigener Art, dessen Gegenstand das Senderecht als die Befugnis ist, das Filmwerk durch Bildfunk der Öffentlich-keit zugänglich zu machen⁴⁸⁹). Wegen der rechtlichen und tatsächlichen

Übereinstimmung von Sendung und Vorführung kann die erstere das Vorführungsrecht verletzen⁴⁹⁰). Am auffälligsten ist das, wenn der Verleiher eine Fernsehsendung ermöglicht, obgleich er einem Theaterbesitzer die Erstaufführung zugestanden hat. Der Verleiher macht sich damit die Einhaltung seiner Unterlassungspflicht unmöglich, so daß dem Theaterbesitzer die oben aufgeführten Rechte zustehen.

Eine andere Beurteilung ergibt sich, wenn durch die Fernsehsendung lediglich ein gewöhnliches Nachaufführungsrecht beeinträchtigt wird. Nicht der urheberrechtliche Bestand des Vorführungsrechts wird ja verletzt, sondern seine Verwertbarkeit durch Verminderung der Besucherzahl. Die Fernsehsendung gleicht einer vorausgehenden Erstaufführung, wirkt sich jedoch nachteilig aus. Diese tatsächliche Beeinträchtigung stellt aber weder einen Mangel des Rechts dar, da sie seinen Gehalt nicht berührt, noch einen Sachmangel, der sich nur auf die Kopie als Ausübungsgrundlage beziehen kann, nicht aber auf die Ausnutzungsmöglichkeit⁴⁹¹). Zuweilen wird in solchen Fällen von Beschaffenheitsmängeln gesprochen, auf die die Sachmängelvorschriften entsprechend anzuwenden seien. Ob ein Film im Fernsehen gezeigt wird, hat aber mit seiner Beschaffenheit nichts zu tun⁴⁹²). Der Verleiher macht sich vielmehr einer positiven Vertragsverletzung schuldig, so daß dem Theaterbesitzer die Rechte aus den entsprechend anzuwendenden §§ 325, 326 BGB zustehen⁴⁹³). Demgemäß verbieten die Bezugsbedingungen (V 4) dem Verleiher eine Beeinträchtigung der Vorführungsrechte durch Fernsehsendung und billigen dem Theaterbesitzer das Recht, die Abnahme des Films zu verweigern, und Schadensersatzansprüche zu. Hat der Verleiher den Film senden lassen, bevor er mit einem Theaterbesitzer einen Vorführungsvertrag geschlossen hat, so kann dieser aus der Sendung keinerlei Rechte herleiten, wenn er von ihr Kenntnis hatte. Wußte er nichts davon, kommt eine Haftung des Verleihers aus Verschulden bei Vertragsschluß auf Schadensersatz in Betracht⁴⁹⁴); denn in der Regel werden Filmwerke erst nach Beendigung der Theaterauswertung gesendet, so daß der Theaterbesitzer davon ausgehen kann, daß bisher keine Sendung stattgefunden hat. Das bedeutet, daß der Verleiher auf eine vorausgegangene Fernsehsendung hinweisen muß.

Wiederum anders ist es, wenn eine Sendung außerhalb des Monopolgebiets des Verleihers stattfindet, in ihm aber empfangen werden kann, so daß das Vorführungsrecht des Theaterbesitzers Einbußen erleidet, ohne daß dem Verleiher ein Verschulden zur Last fällt. Eine solche Sendung durch Dritte führt zum Wegfall der Geschäftsgrundlage; denn die Parteien sind von der Vorstellung ausgegangen, daß eine derartige störende Sendung nicht stattfinden würde, einer Vorstellung, die zwar nicht Vertragsinhalt geworden, aber als selbstverständliche Voraussetzung auch nicht bloßer Beweggrund geblieben ist⁴⁹⁵). Je nach der Wirkung der Beeinträchtigung ist daher der Vorführungsvertrag der veränderten Lage anzupassen, etwa durch Verkürzung der Spieldauer, Herabsetzung des Verleiheranteils, kann aber, wenn eine Vorführung keine Besucher mehr erwarten läßt, auch gelöst werden⁴⁹⁶).

Fernsehauszugssendungen beeinträchtigen das Vorführungsrecht dagegen nicht, zumal sie eher eine Werbewirkung entfalten. Ebenso wenig tun es Rundfunksendungen oder ein Erscheinen des Werks in gedruckter Form, da es sich um andere Wiedergabearten handelt.

Dadurch, daß der Verleiher an dem Filmwerk Änderungen vornimmt, soweit sein Rechtsverhältnis zum Produzenten es überhaupt gestattet, macht er sich gegenüber dem Theaterbesitzer einer Urheberrechtsverletzung nicht schuldig. Die Befugnis zur Wiedergabe schließt Änderungen durch den vorgehenden Rechtsträger nicht aus. Dagegen kann eine positive Vertragsverletzung vorliegen⁴⁹⁷).

Im Rahmen der Rechtsverschaffung und Gewährleistung ist erörtert worden, ob der Verleiher verpflichtet ist, Rechtsverletzungen Dritter fernzuhalten, überhaupt störende Eingriffe zu unterdrücken. Berthold-Hartlieb⁴⁹⁸), Eckstein⁴⁹⁹), Goldbaum⁵⁰⁰), Hirsch⁵⁰¹), wohl auch das LG Kleve⁵⁰²) bejahen es, vor allem mit der Begründung, daß der Theaterbesitzer Störern aus eigenem Recht nicht entgegenzutreten könne. Eine solche Pflicht des Verleihers wird zu Recht angenommen; denn jedem Vertragspartner obliegen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben Schutzpflichten⁵⁰³). Das muß in besonderem Maße gelten, wenn der Angriff in die Rechte beider Partner eingreift, und der eine sich nicht, der andere aber unschwer verteidigen kann.

3. Die Materiallieferungspflicht des Verleihers, Ansprüche und Rechte des Theaterbesitzers

A) Allgemeiner Inhalt der Materiallieferungspflicht

Zweite Hauptpflicht des Verleihers ist es, dem Theaterbesitzer die Filmkopie als körperliche Grundlage der Ausübung des Vorführungsrechts zum Gebrauch zu überlassen. Die Rechtsbeziehungen der Vertragspartner sind dabei analog dem Mietrecht zu beurteilen, § 535 ff. BGB⁵⁰⁴). Die vielfach vertretene Anwendung des Pachtrechts führt zu denselben Ergebnissen, da § 581 II BGB auf die Mietvorschriften verweist.

Der Verleiher schuldet die Überlassung einer Kopie aus dem zu dem bestellten Filmwerk vorhandenen Vorrat. Es handelt sich damit um eine beschränkte Gattungsschuld, so daß er zur Lieferung einer Kopie mittlerer Art und Güte verpflichtet ist, § 243 I BGB⁵⁰⁵). Grundsätzlich ist darunter eine Kopie, die eine nach durchschnittlichen Ansprüchen einwandfreie Vorführung ermöglicht, zu verstehen. Im Einzelfall ergeben sich Unterschiede nach Aufführungsfolge und Theaterklasse. So muß die für eine Erstaufführung bestimmte Kopie neuwertig sein, während an eine Reprisenkopie keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden dürfen. Laufschrannen, einzelne Schnitt- und Klebestellen und dadurch bedingte geringfügige Ton- und Bildstörungen machen sie nicht fehlerhaft⁵⁰⁶). Ein Anspruch des Theaterbesitzers auf Lieferung einer Ansichtskopie läßt sich weder aus den Bezugsbedingungen noch aus einer Verkehrssitte oder dem Gesetz herleiten⁵⁰⁷).

Der Erfüllungsort für die Überlassung der Kopie liegt beim Verleiher, § 269 I, 1. Alternative BGB, XIV 1 BB. Auch ohne besondere Vereinbarung würde das aus § 269 II BGB folgen. Die mit dem Wort „erhalten“ in § 536 BGB begründete abweichende Ansicht Hirschs, der daraus einen besonderen Umstand nach § 269 I BGB entnimmt⁵⁰⁸), überzeugt nicht. Der Verleiher übernimmt die Versendung lediglich als Nebenpflicht. Die Transportgefahr wie die Kosten der Hin- und Rücksendung trägt der Theaterbesitzer, VIII 1, III 1 BB⁵⁰⁹). Befindet sich ein Auslieferungslager des Verleihers am Ort des Theaters, muß der Theaterbesitzer die Kopie sogar selbst abholen, VIII 4 BB. Die entsprechende Anwendung des § 447 BGB⁵¹⁰), die sich wegen der Übereinstimmung der Interessenlage rechtfertigt, würde dasselbe ergeben.

Außer zur Lieferung der Kopie und eines etwaigen Beiprogramms ist der Verleiher zur Lieferung von Werbematerial verpflichtet. Diese Nebenpflicht⁵¹¹) besteht auch, wenn eine ausdrückliche Abrede nicht getroffen worden ist, II 9 BB. Dann hat die Leistung in branchenüblichem und dem Theater angemessenem Umfang zu erfolgen. Im übrigen trifft das zur Kopie Gesagte auch hier zu. Schließlich hat der Verleiher dem Theaterbesitzer Freigabekarten der FSK zu übergeben, II 9 BB. Nicht zur Materiallieferungspflicht des Verleihers gehört die Zahlung des vereinbarten Reklamezuschusses. Sie stellt auch keine Nebenpflicht des Vorführungsvertrages dar. Vielmehr handelt es sich um eine besondere Vereinbarung. Zahlt der Verleiher nicht, kann der Theaterbesitzer vom Vorführungsvertrag nicht zurücktreten⁵¹²). Regelmäßig erfolgt ohnehin keine eigene Zahlung, sondern der Theaterbesitzer setzt den versprochenen Betrag vom geschuldeten Entgelt ab.

B) Verzug

Die Kopie muß so beim Theaterbesitzer eintreffen, daß er ihren Gebrauch während der Mietzeit erlangt, also rechtzeitig zur ersten Vorstellung, aber auch nicht früher, §§ 535 S. 1, 271 II BGB, VIII 4 BB⁵¹³). Es ist erörtert worden, ob der Spieltermin, sei er vereinbart oder ein Zwangstermin, dem Vorführungsvertrag den Charakter eines Fixgeschäftes verleiht, § 361 BGB. Eckstein⁵¹⁴), Hirsch⁵¹⁵), May⁵¹⁶) bejahen es, v. Gamm⁵¹⁷) bei Zwangsterminen. Das LG⁵¹⁸) und OLG München⁵¹⁹) haben es verneint, weil dem Theaterbesitzer bei vereinbarten Terminen ein Verlegungsrecht zusteht, er überdies, und zwar auch bei Zwangsterminen, bei Prolongation den Termin verschieben könne. Da die Bestimmung der Leistungszeit nicht bedeute, daß bei nicht fristgerechter Leistung die spätere unmöglich wird, liege auch kein Fixgeschäft im weiteren Sinne vor⁵²⁰). Dem ist zuzustimmen.

Der Verleiher gerät ohne Mahnung in Verzug, da die Lieferung der Kopie kalendermäßig bestimmt ist, § 284 II BGB. Erhält der Theaterbesitzer die Kopie nicht oder nicht rechtzeitig, so stünde ihm von Gesetzes wegen ein Rücktrittsrecht zu, § 542 I 1, 3 BGB (§ 30 VerIG)⁵²¹). Zwar ist die Lieferpflicht zweitrangige Hauptpflicht des Verleihers im Verhältnis zur Rechtsübertragung, aber das Recht kann der Theaterbesitzer nicht vorführen. Jedoch schließen die Bezugs-

bedingungen den Rücktritt aus, III 2 BB. Sie beschränken den Theaterbesitzer auf einen Schadensersatzanspruch, der dem des § 326 II, 1 2 BGB entspricht, unter Aufrechterhaltung der Abnahmepflicht. Handelt es sich um einen Quer- versand, bei dem der Theaterbesitzer die Kopie vom Vorspieler erhält, gilt, modifiziert durch III 3 BB, nichts anderes; denn der Vorspieler ist Erfüllungs- gehilfe des Verleihers, der für ihn haftet, § 278 BGB⁵²²). Stets gerät der Verlei- her erst mit verspäteter Lieferung der Kopie in Verzug, nicht etwa schon da- durch, daß er vom Theaterbesitzer angebotene Spieltermine nicht bestätigt; denn dabei geht es um die Bestimmung der Leistungszeit, nicht die Leistung. Eine grundsätzliche Fälligkeit der Verleiherleistung kennt der Vorführungs- vertrag - anders als bei der Abnahmepflicht des Theaterbesitzers - nicht. Einen besonderen Fall des Verzuges stellt es dar, wenn der Verleiher die Kopie mit einer ungerechtfertigten Nachnahme belastet liefert⁵²³), weil er praktisch ein ihm nicht zustehendes Zurückbehaltungsrecht ausübt.

Im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht ist der Theaterbesitzer gehalten, sich bei verspätetem Eintreffen oder Ausbleiben der Kopie um einen Ersatz- film zu bemühen, III 2 BB⁵²⁴), auch geringfügige unbegründete Nachnahmen einzulösen⁵²⁵), § 254 II 1 BGB. Stellt der Verleiher einen Ersatzfilm, muß der Theaterbesitzer ihn vorführen⁵²⁶). Eine verspätet eintreffende Kopie muß er ab- nehmen und weisungsgemäß weiterleiten, III 3 BB⁵²⁷). Dem Theaterbesitzer steht weder ein Zurückbehaltungsrecht zu, noch darf er die Kopie mit einer Nachnahme belastet zurücksenden, VIII 6 BB.

Verzug des Verleihers kann nicht bei Zwangsterminen eintreten. Die Bezugs- bedingungen verpflichten den Theaterbesitzer, bei zwangsterminierten Filmen rechtzeitig beim Verleiher das Reklamematerial anzufordern, VII 7 BB. Tut er es nicht, so erklärt er damit nicht nur, daß er unter Bruch seiner Vertrags- pflichten aus II 9 BB keine Werbung betreiben werde, sondern gibt zugleich zu erkennen, daß er den Film nicht abnehmen werde, also die Leistung verwei- gere. Damit entfällt die Pflicht des Verleihers, eine Kopie zu liefern. Der Ver- leiher gerät ferner nicht in Verzug, wenn seine Vorleistungspflicht in eine sol- che des Theaterbesitzers verkehrt wird, etwa wenn letzterer zur Voraus- zahlung verpflichtet ist, § 320 I 1 BGB, vgl. II 5, III 6 BB. Nach Goldbaum⁵²⁸) kann der Theaterbesitzer auch für den Fall, daß er zu festgelegten Terminen eine bestimmte Anzahl von Filmen abnehmen muß und es nicht tut, keine Rechte daraus herleiten, daß ihm die übrigen nicht zu den vereinbarten Ter- minen freigehalten werden. Dafür besteht jedoch kein Rechtsgrund. Der Verleiher müßte vorher von den Verträgen zurücktreten. Erwähnt sei noch, daß aufgrund ständiger Übung die Verkehrssitte besteht, daß ein Verleiher einen durch den Verleiherverband bekanntgemachten für einen anderen Verleiher geschützten Spieltermin beachtet. Der sich daran haltende Verleiher kann vom Theaterbesitzer deshalb nicht wegen Verzuges in Anspruch genommen werden⁵²⁹).

Ist das Beiprogramm erst mit der Kopie des Hauptfilms zu liefern, so muß der Verleiher das Werbematerial rechtzeitig vor Einsatz des Films zur Verfügung

stellen, bei Zwangsterminen nur auf Abruf, II 9, VII 3 BB. Was unter rechtzeitig zu verstehen ist, bedarf grundsätzlich der Vereinbarung. Es besteht keine Verkehrssitte, daß die Lieferung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgen muß, jedoch ist es gebräuchlich, das gewöhnliche Werbematerial 14, Vorspannfilme 7 Tage vorher zur Verfügung zu stellen⁵³⁰). Besondere Rechtsfolgen der Nicht- oder nicht rechtzeitigen Lieferung erwähnen die Bezugsbedingungen nicht. In Analogie zu der für die Kopie getroffenen Regelung steht dem Theaterbesitzer ein Recht, vom Vorführungsvertrag zurückzutreten, nicht zu⁵³¹). Trotz Verzuges des Verleiherers muß daher der Theaterbesitzer den Film abnehmen, kann jedoch Schadensersatz verlangen⁵³²); da es sich um eine Nebenpflicht des Verleiherers handelt, nicht aus § 326 BGB, sondern aufgrund § 286 BGB.

Aus demselben Gesichtspunkt steht dem Theaterbesitzer ein Ersatzanspruch zu, wenn er dadurch Schaden erleidet, daß er vom Verleiher die Freigabekarten der FSK nicht oder verspätet erhält. Nach XII 2 BB soll der Theaterbesitzer dann die Abnahme verweigern. Tut er es, kann der Verleiher keinen Schadensersatz beanspruchen. Dennoch zu spielen, ist er aber nicht gehindert, sofern der Film freigegeben ist⁵³³).

C) Unmöglichkeit

Es gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 275, 280, 323–325 BGB, vgl. III 4 BB. Nicht von seiner Leistung befreit wird der Verleiher, wenn die für den Theaterbesitzer bestimmte Kopie untergeht, da es sich um eine Gattungsschuld handelt, § 279 BGB. Dagegen tritt Befreiung ein, wenn der ganze Kopienvorrat untergeht, nicht erst, wenn das Negativ vernichtet wird; denn es würde die Opfergrenze überschreiten, dem Verleiher anzuzinsen, zur Erfüllung des Vorführungsvertrages eine neue Kopie ziehen zu lassen, §§ 275, 242 BGB⁵³⁴), III 4 BB.

Nach den Vorschriften über die Unmöglichkeit ist es auch zu beurteilen, wenn die Freigabe durch die FSK widerrufen oder die Vorführung eines Films verboten wird⁵³⁵).

D) Positive Vertragsverletzung

Diese dritte Leistungsstörung, die die Fälle erfaßt, die weder Verzug darstellen noch Unmöglichkeit im Gefolge haben, jedoch in Rechtsanalogie dazu zu behandeln ist⁵³⁶), spielt kaum eine eigenständige Rolle, da die Bezugsbedingungen die möglichen Erscheinungsformen eingehend regeln⁵³⁷). Einige Beispiele seien angeführt. Schließt der Verleiher Vorführungsverträge über Filme, die die FSK noch nicht freigegeben hat, muß er sich um die Freigabe bemühen, gegebenenfalls auch Schnitte in Kauf nehmen, um sich keiner positiven Vertragsverletzung schuldig zu machen⁵³⁸). Eine positive Vertragsverletzung ist es, wenn der Verleiher eine gute Kopie zusagt und es nicht einhält; statt einer Farb- eine Schwarzweißkopie schickt; wenn er eine Reprise nicht als solche im Vorführungsvertrag kennzeichnet (I 3 BB).

Dagegen liegt keine Verletzung vor, wenn der Verleiher einen Film zugleich an ein nahegelegenes Konkurrenztheater vergibt; denn das gewöhnliche Vorführungsrecht ist örtlich auf das Theater begrenzt, nicht auf dessen größeres

Einzugsgebiet. Es ist Sache des Theaterbesitzers, sich ein Vorspielrecht einräumen zu lassen. Die Umstände des Einzelfalles können aber eine andere Beurteilung gebieten⁵³⁹). Es erfüllt auch nicht den Tatbestand einer positiven Vertragsverletzung oder eines Verschuldens bei Vertragsschluß, wenn der Verleiher den Titel eines Films ändert oder sonstige Änderungen vornimmt, weil er sich davon eine bessere Auswertung verspricht oder behördliche oder gleichwertige Maßnahmen es erfordern, III 5 BB. Titeländerungen sind lediglich in der Fachpresse zu veröffentlichen. Dem Theaterbesitzer erwächst kein Ablehnungsrecht⁵⁴⁰). Ohne diese Bestimmung wären dem Verleiher nach Erscheinen des Films Änderungen grundsätzlich nicht mehr gestattet; denn wegen der völlig anders gearteten Interessenlage kann § 12 VerlG nicht herangezogen werden. Auch die zulässigen Änderungen müssen stets allgemeine sein, also an allen Kopien vorgenommen werden. Schneidet der Verleiher nur aus einzelnen Kopien Szenen heraus, so kann das gegenüber den Theaterbesitzern, die diese Kopien erhalten, eine positive Vertragsverletzung sein.

E) Rechtsmängelhaftung

Besteht das Recht eines Dritten an der Kopie, dem Beiprogramm oder am Reklamematerial, so haftet der Verleiher entsprechend der Regelung für Sachmängel, § 541 BGB. Um die Haftung auszulösen, genügt nicht das Bestehen der Rechte des Dritten. Er muß sie, etwa das Eigentum, geltend machen; denn der Vermieter braucht nicht Eigentümer zu sein. Der vertragsgemäße Gebrauch muß dem Theaterbesitzer also ganz oder teilweise entzogen werden.

F) Haftung für „äußere“ und „innere“ Sachmängel, zugesicherte Eigenschaften

Sachmängel der Kopie sind Fehler, die ihre Vorführbarkeit mindern oder aufheben, § 537 I BGB. Ob ein Sachmangel vorliegt, richtet sich nach den Anforderungen, die im Rahmen der Aufführungsfolge und des Alters eines Films an die Kopie gestellt werden können⁵⁴¹). Fehlerhaft ist eine Kopie beispielsweise, wenn sie von vornherein falsch, etwa unscharf, gezogen ist, wenn sie stark verregnet ist, Perforationsschäden aufweist, übermäßig geklebt ist, Bruchstellen in Ton und Bild hat, so verzogen ist, daß das Bild verzerrt und die Sprachwiedergabe schwer verständlich ist. Als Sachmangel ist es auch zu werten, wenn ein Film so erheblich von der gewöhnlichen Länge abweicht, daß der Theaterbesitzer mit ihm keine normale Vorstellung ausfüllen kann oder andererseits eine Vorstellung ausfallen lassen muß⁵⁴²). Das trifft nicht zu, wenn ein Film mit Überlänge einverständlich Vertragsgegenstand ist. Kein Sachmangel besteht, wenn ein Film nicht der neuen Produktion angehört⁵⁴³). Es ist Aufgabe des Theaterbesitzers, sich vor oder bei Vertragsschluß danach zu erkundigen oder sich in den Fachzeitschriften zu orientieren. Es besteht auch keine Verkehrssitte, auf das Herstellungsjahr hinzuweisen. Lediglich Reprisen muß der Verleiher als solche bezeichnen. Wenn er es nicht tut, handelt es sich nicht um einen Sachmangel, sondern um eine positive Vertragsverletzung. Eine Vertragspflicht des Verleihers, den Film zu beschreiben, besteht erst vor der Lieferung, III 5 BB.

Entscheidender Zeitpunkt für das Bestehen des Mangels ist nicht der Abschluß des Vorführungsvertrages, sondern die Überlassung der Kopie, weil vorher nicht feststeht, welche Kopie der Theaterbesitzer erhalten wird, § 539 BGB⁵⁴⁴). In der Regel trifft die Kopie erst kurz vor dem Spieltermin beim Theaterbesitzer ein. Eine Pflicht, sie noch vor der ersten öffentlichen Vorführung durch eine besondere Prüfvorführung zu untersuchen, besteht nicht; denn es ist Pflicht des Verleihers, eine durchschnittlichen Anforderungen genügende Kopie zu überlassen. Der Theaterbesitzer kann davon ausgehen, daß er eine solche erhält, § 536 BGB⁵⁴⁵). Das gilt auch für Querversände, bei denen der Vorspieler als Erfüllungsgehilfe des Verleihers handelt⁵⁴⁶). Eine solche Prüfungspflicht läßt sich auch nicht daraus ableiten, daß der Theaterbesitzer verpflichtet ist, Schäden der Kopie dem Verleiher sofort mitzuteilen, III 2, VIII 2, 3 BB. Diese Bestimmungen bedeuten nur, daß der Theaterbesitzer die Kopie auf äußerlich erkennbare Schäden ansehen und den Verleiher benachrichtigen muß, wenn er solche bemerkt.

Dem Theaterbesitzer stehen die Rechte aus den §§ 537, 538 BGB zu. Er kann sowohl den Mietzins, der in dem dem Verleiher zustehenden Entgelt enthalten ist, mindern oder wird von ihm befreit, wie auch statt dessen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die Bezugsbedingungen enthalten dazu Modifikationen, III 2, VIII 2, 3 BB. Insbesondere legen sie dem Theaterbesitzer Mitteilungspflichten auf und gebieten ihm, sich bei Unspielbarkeit einen Ersatzfilm zu beschaffen, vgl. § 254 II 1 BGB. Erfüllt der Theaterbesitzer seine Mitteilungspflicht nicht, kann er sich auf Mängel der Kopie insoweit nicht berufen, als die Unterlassung zur Folge hat, daß der Verleiher keine Ersatzkopie schickt und der Theaterbesitzer deshalb keine fehlerfreie Kopie zur Verfügung hat⁵⁴⁷). Für die Sachmängelhaftung bei Beiprogramm und Reklamematerial gelten diese Grundsätze entsprechend⁵⁴⁸).

Diese echten Sachmängel werden in der Literatur verschiedentlich, so von Eckstein⁵⁴⁹) und Hirsch⁵⁵⁰), äußere Mängel genannt, denen die inneren Mängel gegenübergestellt werden. Hierher gehören in erster Linie die herstellungstechnischen Mängel wie fehlerhafte Aufnahmetechnik, wegen ihrer Unvollkommenheit deutlich erkennbare Tricks, augenfällige Kulissen und anderes mehr. Eine weitere Erscheinungsform der inneren Mängel soll die fehlende Qualität der künstlerischen Leistungen sein, vor allem der Darsteller und des Regisseurs. Selbst die Unrentabilität wird dazu gerechnet. Begrifflich ist es verfehlt, in diesen Fällen von Sachmängeln zu sprechen; denn keiner dieser Tatbestände verwirklicht deren gesetzestechnischen Begriff. Dazu gehören nur Fehler des Filmstreifens als der sachlichen Unterlage der zur Ausnutzung überlassenen urheberrechtlichen Befugnisse⁵⁵¹). Lediglich deshalb, weil es sich nicht um Rechtsmängel handelt, da der Gehalt des Vorführungsrechts damit nichts zu tun hat⁵⁵²), läßt sich das Wesen der Sachmängel nicht auf solche Erscheinungen ausdehnen. Als für Sachmängel kann eine Haftung des Verleihers für innere Mängel weder aus dem Pacht- noch aus dem Mietrecht abgeleitet werden. Das hat Caro erkannt, wenn er vorschlägt⁵⁵³), lediglich auf die §§ 133,

157, 242 BGB abzustellen und zu sagen, daß ein Film fehlerhaft sei, wenn er aus irgendwelchen Gründen ungeeignet ist, das zu leisten, was der Erwerber nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles von dem Vertragsgegenstand erwarten darf. Diese Lösung aber ist zu allgemein. Dagegen gilt für den Vorführungsvertrag der Grundsatz des Verlagsvertragsrechts, daß das zu überlassende Werk von vertragsmäßiger Beschaffenheit sein muß, § 31 I VerlG. Diese Vorschrift bezieht sich nicht nur auf Mängel der äußeren Beschaffenheit, also Sachmängel, sondern auch auf innere Mängel des Werks; denn in ihr gehen die Begriffe Werkstück und Werk ineinander über⁵⁵⁴).

Die Grenzen der Beschaffenheitsmängel nun sind enger als die der sonst als innere bezeichneten Mängel. Besonders eine Haftung für den geschäftlichen Erfolg kennt das Verlagsrecht nicht, wie es im übrigen auch das Wesen der Pacht nicht erfordert, daß die Fruchtziehung lohnend sei, ganz zu schweigen von der Miete. Das Risiko des geschäftlichen Erfolges wird vom Theaterbesitzer, der sich auf eine Mindestspielzeit einläßt, übernommen und muß von ihm getragen werden. Die Ablehnung einer Rentabilitätshaftung des Verleihers entspricht der überwiegenden Ansicht in Literatur⁵⁵⁵) und Rechtsprechung⁵⁵⁶). Ein Blick zu den Lizenzverträgen des Patentrechts lehrt, daß auch dort nur für die Ausführbarkeit, nicht aber für die Verwertbarkeit gehaftet wird⁵⁵⁷). Den strengen Grundsatz hat das Hanseatische OLG⁵⁵⁸) einmal für den Fall durchbrochen, daß der Theaterbesitzer sich zur Zahlung einer Garantie verpflichtet. Dann müsse der Film so beschaffen sein, daß an sich die Möglichkeit bestehe, angemessene Einnahmen zu erzielen, anderenfalls der Theaterbesitzer die Garantie mindern dürfe. Das liegt aber nicht im Sinn einer Garantievereinbarung. Sie setzt nicht voraus, daß sie vom Anteil des Verleihers am Einspielergebnis erreicht wird; denn dann wäre sie nicht vonnöten. Vielmehr soll sie, gerade weil das Einspielergebnis ungewiß ist, den Verleiher von einem Teil des Risikos freistellen. Verallgemeinert würde die Entscheidung dazu führen, entgegen dem Sinn des Gesetzes eine Rentabilitätshaftung zu begründen. Sie trifft den Verleiher allerdings dann, aber auch nur dann, wenn der geschäftliche Erfolg aufgrund anderer haftungsbegründender Umstände ausbleibt, beispielsweise wegen Mangelhaftigkeit der Kopie, oder wenn der Verleiher für den Erfolg einsteht.

Die Haftung für künstlerische Minderwertigkeit begründet Eckstein⁵⁵⁹) damit, daß gemäß § 243 BGB das Filmwerk zwar an Qualität das Mittelmaß nicht zu überschreiten brauche, aber den Erwartungen des Durchschnittspublicums entsprechen müsse. Diese Vorschrift gibt aber keinen Haftungsgrund ab. Sie kommt auch nicht zum Zuge, weil die Lieferung eines bestimmten Films eine Speziesschuld ist, anders als diejenige der aus einem Vorrat zu überlassenden Kopie. Sonst ist eine Haftungsgrundlage in keinem der heranzuziehenden Rechtsgebiete ersichtlich. Im Einklang mit der urheberrechtlichen Natur des Vorführungsvertrages handelt es sich nicht um einen Beschaffenheitsmangel im Sinne des VerlG; denn dem Wesen des Urheberrechts ist ein Entstehen für

künstlerischen Wert fremd. Mangelnde Höhe der künstlerischen Leistung bleibt als Anlaß einer Haftung des Verleihers daher außer Betracht⁵⁶⁰). Sie unterliegt auch nicht dem Werturteil des Theaterbesitzers.

So bleibt nur eine Art der inneren Mängel, um eine vertragswidrige Beschaffenheit des Filmwerks im Sinne des § 31 I VerlG zu begründen, nämlich daß es herstellungstechnisch nicht einwandfrei ist. Dabei handelt es sich nicht um künstlerische Fehlleistungen, sondern um die unzureichende Beherrschung der handwerklich-technischen Grundlagen, die mit dem künstlerischen Rang nicht auf eine Stufe zu stellen sind. Vertragswidrig beschaffen ist ein Filmwerk ferner, wenn es nicht dem vereinbarten Vertragszweck entspricht, beispielsweise nicht geeignet ist, in den vertraglich bedungenen Jugendvorstellungen gezeigt zu werden⁵⁶¹). An die Begründetheit derartigen Vorbringens sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen. So ist die Eignung ohne weiteres zu bejahen, wenn der Film von der FSK für alle Altersstufen freigegeben ist.

Leidet ein Film an einem Beschaffenheitsmangel, steht dem Theaterbesitzer ein Rücktrittsrecht zu. Der Bestimmung einer Nachfrist mit Ablehnungsandrohung bedarf es nicht, weil sie jeden Sinns entbehren würde. Der Verleiher kann den Film nicht verbessern. Trifft ihn ein Verschulden, so kann der Theaterbesitzer – statt zurückzutreten – Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Verschulden kann etwa darin liegen, daß der Verleiher, bei der Herstellung des Films selbst mitwirkend, die Fehlbeschaffenheit verursacht oder in ihrer Kenntnis den Film erworben hat. Weder zurücktreten noch Schadensersatz verlangen kann der Theaterbesitzer, wenn er bei Vertragsschluß die Beschaffenheit des Films kennt⁵⁶²). In Anlehnung an das Pachtrecht ist Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit der Kenntnis gleichzusetzen, §§ 581 II, 539 BGB. Ab Erscheinen des Films hat jeder Theaterbesitzer die Möglichkeit, sich in den Fachzeitschriften und anhand der Theaterdienste oder sonstiger Beurteilungen zu unterrichten. Es wäre daher unbillig, den für die Kenntnis des Mangels entscheidenden Zeitpunkt bis zur Lieferung der Kopie hinauszuschieben. Orientiert sich der Theaterbesitzer binnen angemessener Zeit nach Erscheinen des Films nicht, handelt er grob fahrlässig. Zu weit geht allerdings die Ansicht Goldbaums⁵⁶³), daß bereits in der ersten öffentlichen Vorführung überhaupt die Billigung des Theaterbesitzers liege.

In entsprechender Anwendung des § 537 II 1 (581 II) BGB haftet der Verleiher für zugesicherte Eigenschaften⁵⁶⁴), d. h. tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung oder Brauchbarkeit des Vertragsgegenstandes auszuüben pflegen⁵⁶⁵). In Betracht kommen vor allem Qualitätszusagen. Auszuscheiden sind bloß marktschreierische Anpreisungen. Hochtönende Phrasen wie „Spitzenfilm“, „bester Film des Jahres“, „unerreichter Geschäftserfolg“ sagen gar nichts. Derartige erkennbar überschwengliche und schon daher unverbindliche Redewendungen sind zu unbestimmt, um daraus Rechte herzuleiten. Überdies gehen Werturteile stets weit auseinander.

Rechtsprechung⁵⁶⁶⁾ und Lehre⁵⁶⁷⁾ sprechen solchen Lobpreisungen deshalb jede Wirkung ab. Bei ernsthaften Qualitätszusagen ist es streitig, ob sie der Form bedürfen. Das AG Hamburg⁵⁶⁸⁾ hat das verneint, weil es sich nicht um mündliche Nebenabreden handele; das LG Göttingen⁵⁶⁹⁾ es bejaht; denn es seien Nebenabreden, die formlos nicht Vertragsbestandteil werden würden, da der Theaterbesitzer sie nicht als vertragsgemäße Zusicherung verlangt, der Verleiher sie nicht vertragsmäßig bindend abgegeben habe. Beide Entscheidungen haben Berechtigung. Trotz der Schriftlichkeitsklausel gilt als zugesichert, was der Verleiher in Prospekten, Werberatschlägen und sonstigen Angeboten zur Charakterisierung des Films schriftlich erklärt, auch wenn es nicht in den Bestellschein selbst aufgenommen wird; sei es, daß der Verleiher einen Film mit einem bekannten Spitzenstar anbietet, der nur in einer Nebenrolle auftritt, sei es, daß von Außenaufnahmen die Rede ist, und man beim ersten Blick das Atelier erkennt⁵⁷⁰⁾. Auf diese Weise kann auch eine Haftung für die Rentabilität, den künstlerischen Rang oder die Neuheit eines Films begründet werden. Im übrigen aber bedarf die Zusicherung einer Eigenschaft als Vertragsbestandteil der Form des Vertrages⁵⁷¹⁾. Stillschweigende Zusicherungen sind daher nicht wirksam⁵⁷²⁾.

G) Besonderheiten bei noch nicht erschienenen Filmen und Zensur

Es ist gebräuchlich, Vorführungsverträge bereits abzuschließen, auch bevor ein Film fertiggestellt ist. Dagegen bestehen keine Bedenken, insbesondere ist ein solcher Vorführungsvertrag nicht nach § 306 BGB nichtig⁵⁷³⁾. Wird das Filmwerk nicht beendet, so kommen die §§ 323 ff. BGB zur Anwendung⁵⁷⁴⁾. Da der Verleiher bei dieser Art der Auswertung ein besonders großes Risiko eingeht, sind auch hohe Anforderungen an ihn zu stellen, damit er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat. Den Verleiher trifft die Pflicht zur Verschaffung des Films⁵⁷⁵⁾. Er hat die Unmöglichkeit daher stets zu vertreten, wenn er die Vermietungsarbeit beginnt, ehe es ausreichend sicher ist, daß das Filmwerk vollendet werden wird. Der Verleiher ist nicht berechtigt, statt dessen einen anderen Film zu liefern⁵⁷⁶⁾.

Für ein verspätetes Erscheinen haftet der Verleiher dagegen nicht. Die Bezugsbedingungen bestimmen, daß die Lieferpflicht entfällt, wenn ein Film nicht bis zum 31. Dezember des auf die Ankündigung im Verleihprogramm folgenden Jahres erscheint, VII 10 BB. Diese Klausel bedeutet einen Haftungsausschluß⁵⁷⁷⁾. Andererseits wird diese Bestimmung, die auch die Abnahmepflicht des Theaterbesitzers erlöschen läßt, wenn der Film nicht entsprechend in einem der Verleihbezirke angelaufen ist, in der Regel auf der Vorderseite der Bestellscheine dahin geändert, daß sich die Abnahmepflicht solange verlängere, wie der Verleiher nicht liefern könne. Gegen die Wirksamkeit der Änderung ist nichts einzuwenden. Sie schiebt sowohl eine genau festgelegte Abnahmepflicht wie die allgemeine aus VII 10 BB hinaus. Der Theaterbesitzer ist jedoch nach Treu und Glauben nicht jahrelang daran gebunden. Nach angemessener Frist kann er den Verleiher nach § 326 BGB in Verzug setzen und zurücktreten⁵⁷⁸⁾, wenn auch wegen des Haftungsausschlusses keinen Schadenersatz verlangen.

Geht der Verleiher Vorführungsverträge über noch herzustellende Filme ein, so dürfen er oder sein Vertreter bei den Verhandlungen nicht Hauptdarsteller oder Regisseure anführen, deren Mitwirkung noch nicht feststeht. Das gilt auch dann, wenn der Verleiher sich Besetzungsänderungen vorbehält; denn um eine Besetzung ändern zu können, muß sie bestanden haben. Handelt es sich um einen solchen Starfilm, so verstößt der Verleiher, da in der Regel der Star den Theaterbesitzer zum Vertragsschluß veranlaßt, mit der Namensnennung wider Treu und Glauben und setzt ein Verschulden bei Vertragsschluß, so daß der Theaterbesitzer zurücktreten⁵⁷⁹⁾ oder Schadensersatz verlangen kann. Das Rücktrittsrecht steht ihm auch dann zu, wenn den Verleiher an der Besetzungsänderung keine Schuld trifft⁵⁸⁰⁾, weil damit die Geschäftsgrundlage wegfällt. Voraussetzung ist, daß dem Theaterbesitzer das Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann. Eine gleichwertige Besetzung ist zumutbar. Andererseits muß sich der Theaterbesitzer etwa bei der Verfilmung eines weltbekannten Theaterstücks unter einem namhaften Regisseur einen Darstellerwechsel ohne weiteres gefallen lassen, selbst wenn der erstgenannte Schauspieler im Bestellschein aufgeführt ist⁵⁸¹⁾. Die Haftung für echte Sachmängel und Abweichungen von der vertraglichen Beschaffenheit bietet keine Besonderheiten. Darauf, daß der bestellte Film sich für sein Theater als ungeeignet herausgestellt habe, kann sich der Theaterbesitzer nicht berufen. Er übernimmt mit Vertragsschluß das Risiko und muß es auch tragen⁵⁸²⁾.

Nach den Vorschriften über die nachträgliche Unmöglichkeit, ergänzt durch die Grundsätze der Geschäftsgrundlage, regelt sich auch die Zensur⁵⁸³⁾. Sie betrifft weder Mängel des urheberrechtlichen Vorführungsrechts noch Sachmängel⁵⁸⁴⁾. Beide Vertragspartner unterwerfen sich den Prüfentscheidungen der FSK, XII 1 BB. Wird der Film nicht freigegeben, die Freigabe widerrufen oder sonst die Vorführung verboten, so unterliegt der Verleiher keiner Haftung, III 4 BB⁵⁸⁵⁾. Aus der Pflicht, um die Erfüllung der Vorführungsverträge besorgt zu sein, erwachsen dem Verleiher jedoch besondere Aufgaben. In zumutbaren Grenzen muß er für die Beseitigung der die Freigabe hindernden Umstände sorgen. Dazu kann es insbesondere gehören, kleinere Schnitte vorzunehmen⁵⁸⁶⁾. Dem steht gegenüber, daß der Theaterbesitzer einen zunächst nicht, dann aber aufgrund zumutbarer Schnitte freigegebenen Film nicht ablehnen darf⁵⁸⁷⁾, III 5 BB. Verpflichtet sich der Verleiher bereits im Vorführungsvertrag, einen noch nicht freigegebenen Film für besondere Zwecke zu liefern, beispielsweise für Jugendvorstellungen oder zu bestimmten Feiertagen, und schränkt der Prüfentscheid die Vorführung vor Jugendlichen ein oder begrenzt die Feiertagsfreiheit, hat der Verleiher die Unmöglichkeit zu vertreten; denn derartige Verpflichtungen, deren Erfüllbarkeit sich nicht voraussehen läßt, geht er auf sein eigenes Risiko ein, § 325 BGB.

In der Praxis eine bedeutsame Rolle spielt die Frage, inwieweit die kirchliche Bewertung die Abnahme- und Vorführungspflicht des Theaterbesitzers beeinflusst. Bosch-Habscheid⁵⁸⁸⁾ treten dafür ein, daß nicht vertragswidrig handele, wer sich in einem echten Gewissenskonflikt weigere, eine Leistung zu erbringen,

die von ihm unter Hinweis auf einen Vertrag gefordert wird, wenn er bei Vertragsschluß nicht vorhersehen konnte, daß die Verpflichtung erwachsen würde, wider das Gewissen zu handeln. Gerade etwa bei einem blind gebuchten Film führe der tiefgreifende Gewissens- und Glaubenskonflikt hinsichtlich des Erfüllungsanspruches zu einer Vertragsumgestaltung und gegebenenfalls zum Wegfall der Leistungspflicht. Sei der Konflikt vorhersehbar gewesen, könne der Verleiher Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen; wenn nicht, nur Ersatz seiner Aufwendungen, soweit der Theaterbesitzer den Konflikt nicht verschuldet habe. Blomeyer⁵⁸⁹⁾ geht einerseits noch weiter mit der Ansicht, daß der Gewissenskonflikt des Vertragsschuldners eine Leistungserzwingung schlechthin hindere, schränkt aber andererseits dahin ein, daß eine Befreiung von der Schadenshaftung für die Vertragsverletzung nicht statfinde. Wieacker⁵⁹⁰⁾ löst das Problem von der kirchlichen Ebene ab und sagt, daß den Maßstab das allgemeine Sittengesetz aufstelle als die auf dem Boden des Christentums erwachsene Fundamentalordnung unserer Kulturwelt. Den Vertragsbruch als Mittel der Betätigung sittlicher Überzeugung müsse die Rechtsordnung ausschließen. v. Gamm⁵⁹¹⁾ geht davon aus, daß die kirchliche Benotung nur eine unverbindliche Empfehlung darstelle. Sie sei daher grundsätzlich auf Bestand und Durchführung des Vorführungsvertrages ohne Einfluß, mache ihn nicht sittenwidrig und begründe kein Leistungsverweigerungsrecht des Theaterbesitzers. Um ein anderes Ergebnis zu erreichen, müsse die kirchliche Bewertung zur Geschäftsgrundlage erhoben worden sein. Einen ähnlichen Ausgangspunkt wie Wieacker wählt der BGH⁵⁹²⁾. Man müsse beachten, daß der Glaube nicht einheitlich sei. Die Rechtsordnung eines Rechtsstaates habe dieser Glaubensspaltung Rechnung zu tragen und dürfe nicht einem Glauben vor dem anderen den Vorzug geben⁵⁹³⁾. Jedoch verpflichte § 138 BGB alle Rechtsgenossen als Fundamentalordnung, wenn er auch die verschiedenen Anforderungen einer besonderen Sozial- oder Individualethik außer Betracht lasse. Das entspricht den Grundsätzen, die bereits das RG⁵⁹⁴⁾ vertrat. Die Bewertung durch die Kirche berührt also den Vorführungsvertrag nicht. Bei Nichterfüllung seiner Vertragspflichten macht der Theaterbesitzer sich schadensersatzpflichtig. Unbenommen bleibt es ihm, die Benotung zur Grundlage des Geschäfts zu machen. Daß § 138 BGB eingreift, ist praktisch ausgeschlossen, weil dann bereits die FSK die Freigabe verweigert⁵⁹⁵⁾ oder eine staatliche Beschlagnahme eingetreten sein dürfte.

4. Die Vergütungspflicht des Theaterbesitzers, Ansprüche und Rechte des Verleihers

A) Allgemeiner Inhalt der Vergütungspflicht

Die Vertragstypen, denen der Vorführungsvertrag ähnlich ist, stellen sämtlich die Pflicht zur Leistung eines Entgelts als Hauptpflicht auf; der Verlagsvertrag – wenngleich sie nicht sein Wesen bestimmt – in § 22 VerlG, der Pachtvertrag in § 581 I 2 BGB, der Mietvertrag in § 535 S. 2 BGB. Die Entrichtung des vereinbarten Entgelts ist daher auch eine Hauptpflicht des Theaterbesitzers⁵⁹⁶⁾. Sie

steht gleichwertig neben der Vorführungspflicht, die die Abnahmepflicht einschließt. Die Bezugsbedingungen widmen ihr einen ungewöhnlich ausführlichen Abschnitt, II BB. Entsprechend den zwei Hauptpflichten des Verleihers schuldet der Theaterbesitzer die Vergütung für beides, die Übertragung des Vorführungsrechts und die Gebrauchsüberlassung der Kopie.

B) Arten des Entgelts

In den selteneren Fällen wird ein Festpreis vereinbart. In der Regel handelt es sich dann um ältere und verleihene Filme, bei denen dem Verleiher keine Abrechnungspflicht gegenüber dem Produzenten obliegt. Diese Art der Vergütung ist zuweilen als unlauterer Wettbewerb sowohl von Produzenten wie von Verleihern gebrandmarkt worden. Es läßt sich aber nicht einsehen, warum eine vom Gesetz gestattete Vergütungsweise gegen die guten Sitten verstoßen soll, es sei denn, es handelt sich um eine bloße Anscheinsbezahlung, die keinen angemessenen Gegenwert bildet, § 1 UWG.

Gemeinhin besteht die Vergütung in einem prozentualen Anteil des Verleihers am Einspielergebnis. Darunter ist die tatsächliche Kasseneinnahme abzüglich der Vergnügungssteuer als Netto-Einspielergebnis zu verstehen, II 3 BB. Die Höhe des Verleihanteils schwankt nach Neuheit und Zugkraft des Films. Gewöhnlich bewegt sie sich um 40 v. H. Der Vorführungsvertrag erhält dadurch den Charakter eines partiarischen Rechtsverhältnisses.

Eine Verbindung von Festpreis und Beteiligung stellt die Garantie dar. Der Theaterbesitzer verpflichtet sich nicht nur, dem Verleiher einen Anteil an der Nettoeinnahme auszuzahlen, sondern sichert ihm dazu die Bezahlung einer summenmäßig festgelegten Vergütung zu. Die Entrichtung des Garantiebetrages schuldet er auch dann, wenn der bloße Anteil ihn nicht erreichen würde. Übersteigt der Anteil die Garantie, muß der Theaterbesitzer den überschießenden Anteil abführen⁵⁹⁷). Er steht somit für einen bestimmten Erfolg ein. Eine Sittenwidrigkeit liegt darin nicht⁵⁹⁸).

Zuweilen kommen sogenannte O. B.-Lieferungen (ohne Berechnung) vor. Der Verleiher verpflichtet sich im Rahmen des Vorführungsvertrages, einen oder mehrere Filme unentgeltlich zu liefern. Diese Handlungsweise, bei der man am ehesten von einem Filmleihvertrag sprechen kann, ist unzulässig. Sie verletzt § 1 UWG⁵⁹⁹), weil es gegen die guten Sitten verstößt, Filme kostenlos an Theaterbesitzer zu geben, um sich dadurch eine bessere Wettbewerbssituation zu verschaffen. Ebenso liegt ein Verstoß gegen § 1 ZugabeVO vor, jedoch nicht gegen § 1 RabattG, weil nicht der Theaterbesitzer, sondern der Theaterbesucher Endverbraucher ist.

C) Fälligkeit und Verzug bei Rechnungslegung und Zahlung

Festpreise wären in entsprechender Anwendung von § 23 S. 1 VerIG bei Übergabe der Kopie zu bezahlen, nach Pacht- und Mietrecht am Ende der Spielzeit, §§ 581 II, 551 BGB. Nach der hier vertretenen Ansicht wären sie also im Gegen-

satz zu der Auffassung von Hirsch⁶⁰⁰), May⁶⁰¹) und Stenzel⁶⁰²) im vorhinein zu entrichten. Die Bezugsbedingungen treffen keine ausdrückliche Bestimmung. Abgesehen von der allgemeinen Übung, Festpreise im nachhinein zu bezahlen, ist daraus, daß die Bezugsbedingungen in II 1 beim Verleihanteil von der späteren Zahlung ausgehen, für Festpreise aber keine abweichende Regelung geben, in II 5 von einer „etwa vereinbarten Vorauszahlung“ sprechen und in II 9 erklären, daß auch das Reklamematerial nach Abspiel zu bezahlen ist, zu entnehmen, daß der Verleiher stets vorleistungspflichtig ist (§ 320 I 1 BGB).

Der Pflicht zur Entrichtung des Verleihanteils geht eine Rechnungslegungspflicht voraus, II 1 BB. Gesetzlich ist sie aus der analogen Anwendung des § 24 VerlG zu begründen. Außerdem ist eine Pflicht zur Rechnungslegung immer gegeben, wenn jemand fremde Angelegenheiten oder solche, die auch eigene sind, besorgt; bei jedem Rechtsverhältnis, dessen Wesen es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbar über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, der Verpflichtete jedoch in der Lage, unschwer Auskunft zu erteilen⁶⁰³). Das trifft auch beim Vorführungsvertrag zu⁶⁰⁴). Soweit die Bezugsbedingungen sich nicht äußern, bestimmt sich der Umfang der Rechenschaftspflicht nach § 259 BGB. Der Anspruch ist klagbar. Die Abrechnung hat auf den allgemein verwendeten Formblättern des Verleihers zu erfolgen⁶⁰⁵) und kann sofort nach Beendigung des Abspiels verlangt werden, II 1 BB, § 271 BGB. Die Zeitbestimmungen des § 24 VerlG können auch sinngemäß nicht gelten, da die Vertragsbeziehungen der Parteien nach dem Auslaufen des Films enden. Grundlage der Abrechnung sind die vom Theaterbesitzer auf der Vorderseite des Bestellscheins angegebenen Eintrittspreise, II 4 BB. Hat er sie zwischen Vertragsschluß und Abspiel erhöht, muß er davon ausgehen. Sind sie gesenkt worden, so ist das für die Berechnungsgrundlage ohne Bedeutung⁶⁰⁶). Der Theaterbesitzer kann sich nicht auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage⁶⁰⁷) berufen, weil es sich nicht um eine solche, sondern um einen ausdrücklichen Vertragsbestandteil handelt. In II 8 BB wird ein Prüfungsrecht des Verleihers im einzelnen geregelt (vgl. § 24 VerlG).

Wie die Rechnungslegung wird nach Ablauf der Spielzeit⁶⁰⁸) die Zahlung des Verleihanteils gemäß den Modifizierungen in II 1 der Bezugsbedingungen sofort fällig, § 271 BGB. Das gilt ebenso für Festpreis und Garantie wie nach II 9 BB für die Kosten des Reklamematerials. In Verzug gerät der Theaterbesitzer aber trotz der genauen Fristbestimmungen erst, wenn er auf eine Mahnung des Verleihers nicht leistet, § 284 I BGB. Die Bezugsbedingungen erlauben es nicht, die Zahlung nur nach dem Kalender zu bestimmen, mögen sie auch die Möglichkeit einer Berechnung nach dem Kalender bieten⁶⁰⁹).

Eine Umkehrung der Vorleistungspflicht nehmen die Bezugsbedingungen in II 5 und III 6 vor.

D) Abrechnungsuntreue

Die Bezugsbedingungen legen dem Theaterbesitzer eine besondere Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Abrechnung auf, II 2 BB. Diese Treuhandklausel hat

hinsichtlich ihrer strafrechtlichen Folgen eine lebhafte Erörterung ausgelöst. Grundsätzlich ist festzustellen, daß es strafrechtlich belanglos ist, was die Bezugsbedingungen sagen. Es gibt keine gewollten Straftatbestände. Wenn Vertragsparteien in Verträgen, die ihrem Wesen nach keine Treueverpflichtung begründen, eine Pflicht zur Wahrnehmung der Belange des anderen Teils vereinbaren, so können sie dadurch nicht bewirken, daß nun einfache Vertragsverletzungen strafbar werden⁶¹⁰).

Rechnet der Theaterbesitzer nicht oder verspätet ab, ist das strafrechtlich irrelevant. Rechnet er falsch ab, verwirklicht er den Tatbestand des Betruges, § 263 StGB⁶¹¹). Zivilrechtlich greift § 823 II BGB ein.

Führt der Theaterbesitzer den Verleihanteil nicht ab, so begeht er keine Unterschlagung, § 246 StGB. Die Kasseneinnahme ist für ihn keine fremde bewegliche Sache. Der Verleiher erwirbt auch kein Miteigentum. Der Theaterbesitzer will das Eigentum am Eintrittspreis für sich erwerben, nicht anteilig für den Verleiher, das Steueramt und sich. Ebenso übereignet der Theaterbesucher an den Theaterbesitzer und nicht an den, den es angeht. Der Theaterbesitzer wird daher Alleineigentümer der Kasseneinnahme, § 929 BGB. Von der Untreue des § 266 StGB scheidet der Mißbrauchstatbestand aus; denn der Theaterbesitzer ist nicht befugt, über Vermögen des Verleihers zu verfügen. Er setzt auch nicht den Treubruchstatbestand. Die Rechtsprechung dazu schwankt. Es sind bejahende und ablehnende Urteile ergangen⁶¹²). Berthold-Hartlieb⁶¹³) lassen die Frage offen. An anderer Stelle meint v. Hartlieb⁶¹⁴), daß § 266 StGB in krassen Fällen erfüllt sein könne. Ob jedoch ein höherer oder niederer Verleihanteil nicht abgeführt wird, der Grundtatbestand ist derselbe. Trotz der Formulierung der Bezugsbedingungen ist dem Theaterbesitzer keinerlei Selbständigkeit, Bewegungsfreiheit und Verantwortlichkeit belassen. Er hat nichts zu tun, als aus seiner Einnahme prozentuale Anteile zu errechnen und dem Verleiher die festgelegte Beteiligung auszahlen. Diese einfache Vertragspflicht, die nicht einmal den typischen Inhalt der Vertragsbeziehungen darstellt, ist keine Pflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen.

5. Die Abnahme- und Vorführungspflicht des Theaterbesitzers, Ansprüche und Rechte des Verleihers

A) Allgemeiner Inhalt der Abnahme- und Vorführungspflicht

Abnahme- und Vorführungspflicht gehören zusammen und gehen ineinander über. Der Theaterbesitzer ist verpflichtet, die vom Verleiher zu liefernde Kopie abzunehmen und das Vorführungsrecht auszuüben. Dem Wesen des Mietvertrages, dem der materielle Bestandteil des Vorführungsvertrages analog zu unterstellen ist, sonst fremd⁶¹⁵), wird die Abnahme zur Hauptpflicht mit einem besonderen Inhalt. Sie erfordert nicht nur die körperliche Hinnahme wie beim Kaufvertrag (§ 433 II BGB), sondern auch den vertragsmäßigen Gebrauch, nämlich sich ihrer als der körperlichen Grundlage der urheberrechtlichen Berechtigung zu bedienen. Dagegen bedeutet die Hinnahme keine Billigung wie

beim Werkvertrag, da insoweit die Abnahme eher derjenigen beim Kauf als der eines vertragsmäßig hergestellten Werks ähnelt (§ 640 BGB). Soweit die Abnahme Gebrauchspflicht bedeutet, ist sie der dem Verlagsrecht zu entlehnenden Vorführungspflicht⁶¹⁶⁾ untergeordnet; denn diese bestimmt Leistungsinhalt und -umfang, sei es hinsichtlich des Ortes, des Zeitpunktes, der Dauer oder der besonderen Art von Vorstellungen.

Grundsätzlich ist der Theaterbesitzer verpflichtet, das Filmwerk als einzigen Hauptfilm in sämtlichen Vorstellungen eines jeden Spieltages einzusetzen, VII 7 BB. Einschränkungen oder der Einsatz in besonderen Formen wie Matinéen, Spät- oder Jugendvorstellungen bedürfen eigener Vereinbarungen. Durch eine Prolongationspflicht kann die vorgesehene Abnahme- und Vorführungspflicht ausgedehnt werden, wenn eine bestimmte, vertraglich festgelegte Besucherfrequenz erreicht wird. Die Verlängerungsklausel erscheint stets auf der Vorderseite des Bestellscheins. Sie wird ergänzt durch VII 8 BB. Andererseits lassen die Bezugsbedingungen in VII 10 die Abnahmepflicht erlöschen, wenn der Film nicht bis zum Ende des auf die Ankündigung im Verleihprogramm folgenden Jahres in einem der Verleihbezirke angelaufen ist. In der Regel wird diese Bestimmung jedoch auf der Vorderseite dahin abgeändert, daß sich die Abnahmepflicht des Theaterbesitzers solange verlängere, wie der Verleiher nicht liefern könne. Dadurch wird sowohl eine eigens bedungene Abnahmepflicht wie die nach VII 10 BB verlängert. Zugleich schließt der Verleiher eine Haftung für verspätetes Erscheinen aus⁶¹⁷⁾.

B) Verzug

Fällig wird die Leistung des Theaterbesitzers – Abnahme und Vorführung – nicht erst zu einem vereinbarten oder Zwangstermin, sondern unabhängig davon zu dem Zeitpunkt, der auf der Vorderseite des Bestellscheins bestimmt, bis wann die Abnahme erfolgt sein muß⁶¹⁸⁾. Die Fälligkeit tritt eher ein, wenn ein früher gelegener Spieltermin vereinbart wird, jedoch dann vorbehaltlich des einmaligen Verlegungsrechts gemäß VII 2 BB und etwaiger Prolongationen, VII 4 BB. Ein für eine Zeit vor Fälligkeit bestimmter Zwangstermin ist dagegen wirkungslos⁶¹⁹⁾. Im einzelnen können sich folgende Fälligkeiten ergeben:

- mit Ablauf der grundsätzlich vereinbarten Abnahmefrist;
- zu früher gelegenen vereinbarten Spielterminen;
- wenn 14 Tage davor das Verlegungsrecht ausgenutzt wird, zum neuen Spieltermin, spätestens nach drei Monaten;
- anschließend an Prolongationen, und zwar je nach Vertrag zum nächsten Wochen- oder Sonntagstermin.

Ausgenommen die letzte Möglichkeit, ist die Fälligkeit jeweils nach dem Kalender bestimmt oder doch bestimmbar. Daher gerät der Theaterbesitzer mit Fälligkeit in Verzug, § 284 II 1 BGB⁶²⁰⁾. Im Prolongationsfall ist die Mahnung nach Treu und Glauben entbehrlich, da das Zeitmoment nach dem Vertragswillen, der auf die Abnahme und Vorführung im unmittelbaren Anschluß an die Prolongation Wert legt, für die Erfüllung wesentlich ist⁶²¹⁾. Der Verzug des Theaterbesitzers tritt also immer ohne Mahnung ein⁶²²⁾.

Die Verzugsfolgen, wie sie sich aus den Bezugsbedingungen ergeben, weichen vom Gesetz ab, § 326 BGB. Der Verleiher kann zwar stets Erfüllung verlangen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung jedoch erst dann, wenn der Theaterbesitzer einen Zwangstermin nicht einhält oder die Vertragserfüllung verweigert, VII 3 BB. Die ernsthafte Weigerung des Theaterbesitzers, den Film abzunehmen, macht also die Bestimmung eines Zwangstermins, um die Verzugsfolgen auszulösen, überflüssig⁶²³). Sinngemäß entsteht der Schadensersatzanspruch auch, wenn der Theaterbesitzer einen vereinbarten Spieltermin nicht einhält. Der Verleiher braucht dann nicht noch eigens einen Zwangstermin zu bestimmen⁶²⁴). Das folgt einmal daraus, daß die Nichteinhaltung eines Spieltermins die Verweigerung der Vertragserfüllung bedeutet, zum anderen daraus, daß die Bezugsbedingungen nach VII 3 davon ausgehen, daß ein Zwangstermin nur bestimmt werden kann, wenn eine Terminvereinbarung nicht zustande kommt. Daß der Verleiher, statt Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, zurücktreten kann, steht zwar nicht ausdrücklich in den Bezugsbedingungen, ergibt sich aber aus § 326 I BGB und bedarf als ein Weniger keiner besonderen Begründung.

Um die Rechte, die der Verzug des Theaterbesitzers dem Verleiher gibt, durchzusetzen, bedarf es im Gegensatz zu § 326 BGB keiner Nachfristsetzung. Diese Vorschrift enthält dispositives Recht, zu dem VII 3 BB eine abweichende Sonderregelung aufstellt⁶²⁵). Die Erfordernisse des Filmverleihgeschäfts, vorzüglich seine Eilbedürftigkeit, die die Einhaltung der Termine gebietet, machen die Fristsetzung entbehrlich. Wegen der Nachfristen kann der Verleiher nicht ständig Kopien zurückhalten. Auch hätte der Theaterbesitzer von seinem Verlehrsrecht Gebrauch machen können.

Die eigene Regelung der Verzugsfolgen darf nicht dazu verleiten, Verzug grundsätzlich erst eintreten zu lassen, wenn der Theaterbesitzer einen Termin nicht einhält, wie Egberts⁶²⁶) und Mies⁶²⁷) es tun⁶²⁸). Wegen der Entbehrlichkeit einer Mahnung tritt Verzug mit Fälligkeit ein. Diese fällt aber nicht immer mit einem Spieltermin zusammen. Zutreffend legt das LG Hamburg⁶²⁹) daher dar, daß die Bezugsbedingungen die Verzugsfolgen, nicht seine Voraussetzungen regeln. Der Verzug des Theaterbesitzers ist Schuldnerverzug, da er seine Leistung nicht erbringt, wie auch Gläubigerverzug, da er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt, §§ 284, 293 BGB. Voraussetzung ist, daß der Verleiher zur Leistung in der Lage ist. So tritt kein Verzug ein, wenn ein Film beispielsweise noch nicht erschienen ist, §§ 285, 297 BGB.

C) Unmöglichkeit

Wird es dem Theaterbesitzer unmöglich, seine Leistung zu erbringen, gelten die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften der §§ 275, 280, 323–325 BGB, vgl. XI 1 BB. Ausdrücklich erklären die Bezugsbedingungen dazu, daß höhere Gewalt oder sonstige vom Willen der Parteien unabhängige Umstände wie z. B. allgemeine staatliche Spielverbote als nicht zu vertreten gelten, III 4, XI 1 BB. Nach dieser Formulierung gilt das auch, wenn der Theaterbesitzer sich im Ver-

zuge befindet; anders § 287 S. 2 BGB. Eckstein⁶³⁰) will die höhere Gewalt nicht im gesetzlichen, sondern im kaufmännischen Sinne verstanden wissen als jedes nicht vorhersehbare und nicht abwendbare Ereignis. Nachdem die Rechtsprechung⁶³¹) das außergewöhnliche Ereignis so definiert hat, daß es unter den gegebenen Umständen auch durch äußerste, nach Lage der Sache vom Betroffenen zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden kann, ist ein Unterschied nicht ersichtlich. Einen unverschuldeten Kinobrand hat der Theaterbesitzer also beispielsweise nicht zu vertreten, hingegen muß er es vertreten, wenn sein Theater geschlossen wird, weil er die einschlägigen verwaltungsrechtlichen Vorschriften nicht beachtet hat⁶³²), oder auch, weil er nur eine widerrechtliche Betriebserlaubnis besaß⁶³³). Stets hat der Theaterbesitzer es zu vertreten, wenn er sein Kino wegen Unwirtschaftlichkeit schließen muß, weil die Unmöglichkeit dann auf finanzielles Unvermögen zurückzuführen ist, für das der Schuldner immer einzustehen hat⁶³⁴).

Wird das Theater infolge höherer Gewalt nur bis zu einer Dauer von zwei Monaten geschlossen, werden die in diesen Zeitraum fallenden Termine verlegt, XI 1 BB. Währt die Schließung länger, ist aber gleichwohl vorübergehend, so wird nach Berthold-Hartlieb⁶³⁵) der Theaterbesitzer in Anwendung der zur vorübergehenden Unmöglichkeit entwickelten Grundsätze aus Treu und Glauben von seiner Leistung insoweit frei, als voraussichtlich während dieser Zeit Vorführungsverträge erfüllt worden wären. Grundsätzlich steht die zeitliche der dauernden Unmöglichkeit jedoch nicht gleich⁶³⁶). Die vorübergehende Unmöglichkeit schließt lediglich, soweit unverschuldet, die Verzugsfolgen aus. Die in den Bezugsbedingungen getroffene Regelung befreit den Theaterbesitzer daher nicht von seinen Verpflichtungen zur Abnahme und Vorführung, sondern schiebt nur die bestehenden Spieltermine hinaus. Mit Recht spricht der BGH⁶³⁷) daher von einem „vorübergehenden Freiwerden“. Auch für den Vorführungsvertrag gilt die allgemeine Regel, daß die vorübergehende Unmöglichkeit erst dann der dauernden gleichsteht, wenn sie die Erreichung des Geschäftszwecks in Frage stellt oder dem Theaterbesitzer die Einhaltung des Vertrages bis zum Wegfall der Unmöglichkeit nicht zumutbar ist⁶³⁸). Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Auswertung der bestellten Filme abgeschlossen ist, so daß sie jeglichen Aktualitätswert verloren haben, es sei denn, sie werden wegen ihres Erfolges auch im Zweitmonopol oder als Reprisen ausgewertet. Dann aber wird der Theaterbesitzer nicht nur von einer ungewissen Zahl von Abspielverpflichtungen, sondern überhaupt frei.

In der Praxis tritt Unmöglichkeit am häufigsten ein, weil der Theaterbesitzer des Kinos entsetzt wird. Da sie seinem Risikobereich entstammt, hat er in der Regel die Gefahr des Verlustes des Theaters zu tragen und dabei auch ein nicht unmittelbar verschuldetes Eintreten von Unvermögen zu vertreten, wenn er bei gehöriger Überlegung damit rechnen mußte⁶³⁹). So sagt der BGH⁶⁴⁰), daß ein Kinobesitzer, der in Kenntnis eines gegen seinen Verpächter eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahrens Filme bestellt, sich gegenüber dem Verleiher nicht darauf berufen könne, er habe die Filme deshalb nicht mehr vorführen

können, weil er ohne Verschulden vom Ersteher aus dem Besitz des Kinos gesetzt worden sei, wenn er es unterlassen hat, einen entsprechenden Vorbehalt zu machen. Die Schadensersatzpflicht werde nicht durch III 4 BB ausgeschlossen, vielmehr gelte XI 1 S. 1 BB sinngemäß. Ebenso hat das LG Hamburg⁶⁴¹⁾ entschieden. Das OLG München⁶⁴²⁾ hat festgestellt, daß der Theaterbesitzer für die Mängelfreiheit des Rechts, aufgrund dessen er das Kino betreibt, einzustehen habe; denn sein Bestand allein versetze ihn in die Lage, die Vorführungsverträge zu erfüllen. Es dürfe vom Theaterbesitzer verlangt werden, daß er seine eigenen Verhältnisse und deren mögliche künftige Entwicklung soweit überblicke, daß er sich darüber klar sei, ob er den auf ihrer Grundlage eingegangenen Verpflichtungen werde nachkommen können. Verlasse er sich trotz Unsicherheit darauf, so tue er es auf eigene Gefahr. Das AG München⁶⁴³⁾ hat entschieden, daß der Theaterbesitzer, der sein Kino nur gepachtet habe, die durch Kündigung eintretende Unmöglichkeit zu vertreten habe, wenn er sich im Räumungsprozeß durch Vergleich zur freiwilligen Herausgabe verpflichtet. Über einen besonderen Fall der Theateraufgabe hat das LG Frankfurt⁶⁴⁴⁾ befunden. Es hat einen Theaterbesitzer, der sein Haus an einem Monopolplatz auf behördliche Anordnung schließen mußte, aber an demselben Tag dort ein neues Kino eröffnete, verurteilt, die für das alte Kino abgeschlossenen Verträge in dem neuen zu erfüllen, da es wirtschaftlich die unmittelbare Fortführung des alten Unternehmens, also Vertragstheater sei. Der Theaterbesitzer hatte das mit der Begründung abgelehnt, er habe nur für ein bestimmtes Theater Filme bestellt. Das Gericht hielt ihm zu Recht entgegen, daß die entsprechende Klausel in den Bezugsbedingungen lediglich den urheberrechtlichen Schutz des Verleihers bezwecke.

Für den Fall der Rechtsnachfolge geben die Bezugsbedingungen noch eigene Regeln, X BB⁶⁴⁵⁾.

D) Positive Vertrags- und Urheberrechtsverletzung

Der positiven Vertragsverletzung als der Leistungsstörung, die weder Verzug darstellt noch Unmöglichkeit im Gefolge hat⁶⁴⁶⁾, machen sich Theaterbesitzer oftmals dadurch schuldig, daß sie einen Film vorzeitig vom Spielprogramm absetzen, wenn er nicht das erhoffte Einspielergebnis bringt⁶⁴⁷⁾. Nach den Bezugsbedingungen erfordert aber jedes Absetzen vor Ablauf der vereinbarten Spielzeit das Einverständnis des Verleihers, VII 5 BB. Ein vereinbartes Absetzungsrecht bedarf zur Wirksamkeit der Schriftform⁶⁴⁸⁾. Eine Verkehrssitte, die den Theaterbesitzer bei schlechtem Einspielergebnis berechtigen würde, die Spielzeit zu verkürzen, besteht nicht⁶⁴⁹⁾. Der geschäftliche Mißerfolg stellt sich auch nicht als eine Änderung oder ein Wegfall der Geschäftsgrundlage dar⁶⁵⁰⁾. Verpflichtet der Theaterbesitzer sich beim Abschluß von Vorführungsverträgen, eine Mindestspielzeit einzuhalten, so nimmt er das Risiko auf sich, daß der Film nicht erwartungsgemäß läuft. Treu und Glauben erlauben das vorzeitige Absetzen nicht. Bei Geschäften mit spekulativem Charakter sind hieran besonders hohe Anforderungen zu stellen⁶⁵¹⁾. Der finanzielle Mißerfolg rechtfertigt es daher nicht, das mit dem Filmgeschäft verbundene Risiko einseitig dem Verleiher

aufzuerlegen, den ein schlechtes Einspielergebnis ohnehin gleich dem Theaterbesitzer trifft. Ein anderes Ergebnis würde dem Verleiher überdies die abzu-
lehrende Rentabilitätshaftung aufbürden. Auch wird in der Rechtsprechung
darauf hingewiesen, daß der Mißerfolg auf außerhalb des Films liegende Ein-
flüsse zurückgehen kann, z. B. die Zugkraft der von den anderen Theatern
gewählten Programme⁶⁵²).

Ein Absetzungsrecht enthalten Vorführungsverträge zuweilen für den Fall, daß
an einer bestimmten Zahl von aufeinanderfolgenden Spieltagen die Ausnut-
zung der Theaterkapazität unter einem gewissen Prozentsatz bleibt. Das OLG
Frankfurt⁶⁵³) hat diese Klausel nach ihrem Zweck dahin ausgelegt, daß nicht der
Gesamtbesuch an diesen Tagen, sondern an jedem einzelnen maßgeblich sei,
weil sich nur dann zeige, ob an dem geringen Besuch nicht ein besonderes Er-
eignis, sondern der Film selbst schuld sei.

Ebenso bedeutet es eine positive Vertragsverletzung, wenn der Theaterbesitzer
nicht in der vereinbarten Weise vorführt; sei es, daß er zwei Filme gleichzeitig
spielt, etwa in den Nachmittagsvorstellungen einen anderen als am Abend, sei
es, daß er weniger Vorstellungen als vertraglich vorgesehen gibt, mag er auch
die Anzahl der täglichen Vorstellungen allgemein herabgesetzt haben, oder
daß er einen Film statt in Normal- in Sondervorstellungen zeigt, vgl. VII 7 BB.
Ferner fällt hierunter das sogenannte Pendeln (gleichzeitiges Vorführen des
Films in mehreren Theatern), das Abspiel in einem anderen als dem vertrag-
lich vereinbarten Theater, V 1 BB, und eine eigenmächtige Verlängerung der
Spielzeit. Die Bezugsbedingungen berechtigen den Verleiher, bei vertragswi-
drigem Abspiel ordnungsgemäße Erfüllung zu verlangen, VII 9 BB. Der An-
spruch auf Ersatz eines weitergehenden Schadens ist deswegen nicht ausge-
schlossen. Statt dessen kann der Verleiher in entsprechender Anwendung der
§§ 325, 326 BGB⁶⁵⁴) Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom
Vertrage zurücktreten.

Einige der Vertragsverletzungen sind zugleich Urheberrechtsverletzungen⁶⁵⁵),
so das Abspiel in einem nicht vertraglich vorgesehenen Theater, das Pendeln
und die unbefugte Spielzeitverlängerung. Die augenfälligste Urheberrechts-
verletzung – in Anlehnung an § 13 VerlG auch Vertragsverletzung – ist es,
wenn der Theaterbesitzer am Filmwerk Änderungen vornimmt, beispielsweise
durch Vorführung unter einem anderen Titel, Schnitte oder Szenenumstellung,
§§ 9 LUG, 12 KUG⁶⁵⁶); Fälle, in denen der Verleiher nach Treu und Glauben
seine Einwilligung nicht versagen könnte, sind nicht denkbar.

E) Nebenpflichten des Theaterbesitzers

Zu den Nebenpflichten des Theaterbesitzers ist vorrangig die Werbepflicht zu
zählen. Ihm obliegt eine rechtzeitige, sachgemäße und brancheübliche Reklame,
II 9 BB⁶⁵⁷). Das bedeutet einmal, daß der Theaterbesitzer das ihm gelieferte
Werbematerial ausnutzen muß, zum anderen, daß er die übliche selbständige
Werbung betreiben muß, zu der in der Regel Zeitungsanzeigen und die so ge-
nannte Hauswandreklame gehören. Je nach dem, ob der Theaterbesitzer nichts

dergleichen, es nicht rechtzeitig oder schlecht tut, erwachsen dem Verleiher Ansprüche aus Unmöglichkeit, Verzug oder positiver Vertragsverletzung. Dabei gelten die §§ 323 ff. BGB nicht, weil es sich um keine Hauptpflicht handelt.

Hat der Verleiher dem Theaterbesitzer einen Reklamezuschuß versprochen, muß dieser in voller Höhe zweckgebunden verbraucht werden; denn nur in Ausnahmefällen gewährt der Verleiher unter dieser Bezeichnung frei verwendbare Zuschüsse, um etwa zum Vertragsschluß anzureizen. Eine entsprechende Vereinbarung müßte der sie behauptende Theaterbesitzer beweisen. Mündlich getroffen wäre sie unwirksam. Verbraucht daher der Theaterbesitzer den Reklamezuschuß nicht, muß er den nicht aufgewendeten Teil erstatten und macht sich überdies für den Schaden ersatzpflichtig, der dadurch entsteht, daß aufgrund der unterbliebenen Reklame das Einspielergebnis sinkt oder nachteilige Wirkungen bei den Nachspielern ausgelöst werden⁶⁵⁸).

Nach Ablauf der Spielzeit muß der Theaterbesitzer Kopie und Reklamematerial zurückgeben, § 556 BGB. Diese Pflicht wird in den Bezugsbedingungen im einzelnen ausgestaltet, VIII 4, 5 BB. Verspätete Rückgabe verpflichtet den Theaterbesitzer zur Entschädigung, § 557 BGB, VIII 5 BB. Sie entfällt nicht deshalb, weil der Theaterbesitzer das von ihm geschuldete Entgelt vornehmlich für die Übertragung des Vorführungsrechts bezahlt, das bei Vertragsbeendigung an den Verleiher heimfällt, und erst in zweiter Linie für die Gebrauchsüberlassung der Kopie. Beides ist untrennbar miteinander verbunden. Auch rechtfertigt sich der Entschädigungsanspruch aus § 597 BGB, der von den Nutzungen ausgeht, die der Pächter bis zur Rückgabe hätte ziehen können. Die Versandkosten trägt der Theaterbesitzer, III 1 BB. Ein Zurückbehaltungsrecht, wie es § 273 BGB vorsieht, steht dem Theaterbesitzer nicht zu, VIII 6 BB. Das bedeutet, daß er zurückzusendende Kopien nicht mit Nachnahmen belasten darf, was praktisch die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts sein würde. Der besondere Ausschluß ist nötig⁶⁵⁹), obgleich jeder Film eine gesonderte Bestellung darstellt; denn die in § 273 BGB geforderte Konnexität ist im weitesten Sinne zu verstehen⁶⁶⁰).

Im Zusammenhang mit der Rückgabepflicht spielt die Versandorder eine große Rolle. Der Verleiher weist den Theaterbesitzer an, die Kopie an einen Nachspieler weiterzuleiten (Querversand), vgl. III 3 BB. Nicht zuletzt derartige Anweisungen machen es dem Theaterbesitzer zur Pflicht, sich während der Zeiten, zu denen Postsendungen zugestellt zu werden pflegen, bereitzuhalten, um sie entgegenzunehmen, andernfalls er sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig macht⁶⁶¹).

Besonderen Nebenpflichten unterliegt der Theaterbesitzer noch bei der Benutzung der Kopien. Die Bezugsbedingungen legen sie im einzelnen fest und umgrenzen damit den vertragsgemäßen Gebrauch, § 550 BGB, IX BB. Für seine Angestellten haftet der Theaterbesitzer nach § 278 BGB⁶⁶²). Die natürliche Abnutzung hat er nicht zu vertreten, § 548 BGB, vgl. VIII 6 BB.

Letztlich sind die zahlreichen Mitteilungspflichten des Theaterbesitzers zu nennen, so etwa nach III 2, VII 4, VIII 2, 3 BB, deren Verletzung teils einen Haf-

tungsausschluß des Verleihers, teils eine Schadensersatzpflicht des Theaterbesitzers nach sich zieht. So verliert der Theaterbesitzer, der die Benachrichtigungspflicht aus VIII 3 BB bei Eingang einer beschädigten Kopie verletzt, nicht nur etwaige Schadensersatzansprüche, sondern bleibt auch zur Entrichtung der Vergütung verpflichtet, wenn er lediglich wegen des Unterbleibens der Mitteilung keine Ersatzkopie erhalten hat⁶⁶³).

6. Besonderheiten der Schadensersatzansprüche nach Grund und Höhe

In zahlreichen Bestimmungen der Bezugsbedingungen ist von Schadensersatz die Rede⁶⁶⁴). In der Tat werden die allermeisten Rechtsstreite zwischen den Partnern des Vorführungsvertrages um die Leistung von Schadensersatz ausgefochten, der wegen der vielen Unwägbarkeiten des Filmgeschäfts nur schwer ziffernmäßig festzustellen ist. Vorwiegend geht es um die Ersatzpflicht des Theaterbesitzers, der einen bestellten Film nicht abgenommen hat, also um Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Anzuwenden sind die §§ 249 ff. BGB. Die Entschädigung ist in Geld zu leisten, § 251 BGB. Einfach ist es, wenn der Theaterbesitzer einen Festpreis schuldet. Ihm entspricht der Schaden. Dasselbe gilt grundsätzlich für die Garantie. Hätte aber der daneben bedungene Anteil des Verleihers am Einspielergebnis den Garantiebetrug überstiegen, so ist der Theaterbesitzer auch hinsichtlich des Mehrertrages zum Schadensersatz verpflichtet; denn wenn er sich mit der Garantiesumme hätte loskaufen können, hätte das zum Ausdruck kommen müssen⁶⁶⁵). In dem entgangenen Gewinn besteht der Schaden des Verleihers auch, wenn ihm eine prozentuale Beteiligung am Einspielergebnis gebührt hätte, § 252 BGB. Das OLG München⁶⁶⁶) hat sich in einem weithin bekanntgewordenen Urteil mit den dabei auftauchenden Fragen erschöpfend auseinandergesetzt. Es geht von der in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Ansicht⁶⁶⁷) aus, daß § 252 BGB dem Gläubiger den Beweis des Schadens in der Weise erleichtert, daß er nicht nachzuweisen braucht, daß der Gewinn mit Sicherheit gemacht worden wäre, daß vielmehr die bloße Wahrscheinlichkeit der Erwartung genügt, so daß der Gläubiger die Erwartung auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abstellen kann. Der Verleiher könne also den Schaden abstrakt danach berechnen, mit welcher Einnahme normalerweise zu rechnen gewesen wäre. In erster Linie sei zu prüfen, welche Einnahme gerade mit dem streitgegenständlichen Film erzielt worden wäre. Diese Untersuchung erfolge anhand der Einspielergebnisse in vergleichbaren Orten. Der Verleiher müsse dazu Vergleichsspielfilmabrechnungen vorlegen. Dem Theaterbesitzer, so fährt das OLG fort, bleibe dann der Nachweis offen, daß der Film aus besonderen Gründen in seinem Theater eine geringere Einnahme erbracht hätte. Er müsse dann seinerseits Abrechnungen vorlegen. Allgemeine Erfahrungssätze über durchschnittliche Besucherzahlen seien nur hilfsweise heranzuziehen, da Filme keinen Marktwert hätten. Es ist daher unmöglich, wie es die Verleiher versucht haben, eine gewisse Besucherfrequenz für die Schadensberechnung zum „Handelsbrauch“ zu stempeln, zumal die Anerkennung in den beteiligten Verkehrskreisen fehlt⁶⁶⁸). Auch Einspielergebnisse anderer Filme kann der Verleiher

zu Vergleichszwecken nicht heranziehen; denn wegen der Unwägbarkeit des Geschmacks sind Filme schlechterdings unvergleichbar⁶⁶⁹). Filme gleichen Geschäftswerts⁶⁷⁰) gibt es nicht. Im übrigen würde der Nachweis der Gleichwertigkeit den Nachweis der Einspielergebnisse des streitbefangenen Films voraussetzen. Dann ist aber das Wissen um den Geschäftswert des Vergleichsfilms überflüssig.

Grundlage für die Schadensberechnung ist zunächst die Zahl der ausgefallenen Vorstellungen, ob es sich um Sonntags- oder Wochentagsvorstellungen handelt, die Spieldauer; ferner sind es die Eintrittspreise, der Vergnügungssteuersatz. Hinzu treten besondere andere Umstände wie Aufführungsfolge, Jahreszeit, Witterung, Zahl der Konkurrenztheater und deren Programme, sonstige außergewöhnliche Veranstaltungen, die soziale Ordnung des Spielortes und die religiöse Einstellung seiner Bewohner⁶⁷¹). Stand dem Theaterbesitzer die Wahl des Einsatzes in einem von mehreren Theatern zu, kann der Schadensberechnung nur die ihn weniger belastende Möglichkeit zugrunde gelegt werden, wenn das Theater noch nicht bestimmt war⁶⁷²). Hatte dagegen der Theaterbesitzer oder der Verleiher im Zwangsterminierungsverfahren entsprechend dem ihm zugefallenen Wahlrecht das Einsatztheater festgelegt, so ist von dessen Kapazität auszugehen. In Würdigung aller dieser Faktoren entscheidet das Gericht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte gewonnen sind, über die Höhe des Schadens nach freier Überzeugung⁶⁷³).

Darüber hinaus kann dem Verleiher weiterer Schaden entstehen, beispielsweise dadurch, daß die Laufzeit einer bedeutenden Erstaufführung vertragswidrig gekürzt wird, wodurch die weitere Auswertung gefährdet wird; denn in solchen Fällen wird die Vertragsfreudigkeit der Nachspieler erheblich gedämpft. Sie bestellen den Film oft gar nicht mehr, nur zu für den Verleiher ungünstigeren Bedingungen oder werden ihrerseits vertragsuntreu und setzen früher ab. Der Nachweis eines derartigen Schadens, möglich nur durch das Gefälle der Einspielergebnisse in den Erstaufführungsbezirken, ist ziffernmäßig kaum zu erbringen, obgleich er höher sein kann als der durch den Ausfall herbeigeführte⁶⁷⁴). Umso mehr ist das Gericht auf § 287 I ZPO angewiesen⁶⁷⁵).

Im Rahmen dieser Schadensersatzbegehren ist die Frage aufgetaucht, ob der wegen Nichtabnahme schadensersatzpflichtige Theaterbesitzer von dem Schadensbetrag einen ihm zugesagten Reklamezuschuß absetzen kann. In seinem oben wiedergegebenen Urteil vom 11. 4. 1957 hat das OLG München das bei Erstaufführungen, für die in aller Regel nur ein Zuschuß bewilligt wird, überzeugend verneint. Zweck des Reklamezuschusses sei es nicht in erster Linie, die Einnahmen der Erstaufführung zu steigern, sondern dem Film in dem betreffenden Einflußgebiet einen guten Start zu geben, damit bei den Nachspielern mit einem besseren Besuch gerechnet werden könne. Der wirtschaftliche Grund für den Zuschuß liege also in der Verbesserung der Absatzbedingungen. Daraus folgert das OLG, daß die Höhe des Zuschusses zugleich einen Anhalt für die Bemessung des Vorteils bilde, den sich der Verleiher davon erhoffen dürfe. Somit werde der Vorteil, den der Verleiher durch die Einsparung des

Zuschusses erlange, in vollem Umfang durch den Nachteil des Unterbleibens der werbenden Erstaufführung wettgemacht. Das bedeutet, daß der Verleiher seinen vollen Schaden ersetzt verlangen kann, ohne den Reklamezuschuß bezahlen zu müssen. Aus dem Sinn des Zuschusses, eine erhöhte Werbung vor allem gegenüber den Nachspielern zu entfalten, ist das Fazit dieser Entscheidung auch bei Vorführungen, die keine ausgesprochenen Erstaufführungen sind, anzuwenden.

Nach Ansicht des LG München I⁶⁷⁶⁾ ist der Verleiher zur anteiligen Zahlung des Reklamezuschusses verpflichtet, wenn die vorgesehene Spielzeit einvernehmlich gekürzt wird. Zwar geht das LG ebenfalls davon aus, daß der Zuschuß keinen Nachlaß der Vergütung darstelle, sondern als Starthilfe der Werbewirkung gegenüber den nachspielenden Theatern diene. Es meint dann jedoch, daß die Werbung trotz der Spielzeitverkürzung entfaltet worden sei. Ihre Wirkung könne zwar durch die Absetzung zunichte werden, aber nicht schon dann, wenn der Film statt an sieben an vier Tagen gelaufen sei. Das Ergebnis dieser Entscheidung ist richtig; ihre Begründung nicht. Entscheidend ist hier, daß der Verleiher sich mit der Absetzung einverstanden erklärt hat, ohne den Zuschuß zu mindern oder ihn ganz zu verweigern. Deshalb muß er zahlen. Setzt der Theaterbesitzer den Film aber einseitig von sich aus und damit vertragsuntreu ab, so verliert er den Anspruch auf den Zuschuß; denn dessen Voraussetzung ist die Einhaltung der verabredeten Spielzeit, deretwegen der Verleiher die Unterstützung gewährt hat⁶⁷⁷⁾. Die Verkürzung der Spieldauer verkehrt die beabsichtigte Werbewirkung in ihr Gegenteil. In Anwendung der vom OLG München aufgestellten Grundsätze würde der Verleiher daher zu Unrecht seinen Schaden nicht ersetzt erhalten, wenn der Theaterbesitzer davon den Reklamezuschuß abziehen dürfte. Von seinem Schadensersatzanspruch braucht der Verleiher sich auch nicht dasjenige abrechnen zu lassen, was er seinerseits an den Produzenten hätte abführen müssen; denn wenn dieser am Einspielergebnis beteiligt ist, dann auch am Schadensersatz⁶⁷⁸⁾.

Gegenüber den Ersatzansprüchen des Verleihers kann sich der Theaterbesitzer nicht darauf berufen, daß der Verleiher deshalb keinen Schaden erlitten habe, weil er den Film anderweitig unterbringen könne⁶⁷⁹⁾. Das würde ihm ohnehin offenstehen. Der Theaterbesitzer wird auch nicht von seiner Ersatzpflicht befreit, wenn er einen Ausgleichabschluß nachweist. Eine Schadensabwendungspflicht, die den Verleiher zwingt, anstelle eines für ein bestimmtes Theater abgeschlossenen Vertrages ein Vertragsverhältnis für ein anderes einzugehen, ist unzumutbar; nicht nur, weil der Theaterbesitzer die Lieferung an einen Dritten nicht verlangen kann, sondern auch, weil neben der grundsätzlichen Notwendigkeit, eine Aufführungsfolge einzuhalten, die Gefahr der Verletzung von Vorspielrechten besteht.

Für Schadensersatzansprüche, die dem Theaterbesitzer gegen den Verleiher zustehen, gelten die aufgezeigten Grundzüge entsprechend. Es handelt sich in der Regel um die Nichtlieferung von Filmen. Der Schaden des Theaterbesitzers

besteht gleichfalls in dem ihm entgangenen Gewinn, wobei weitergehender Schaden dadurch entstehen kann, daß die verärgerten Besucher das Theater für gewisse Zeit meiden. Aus den Bezugsbedingungen ist zu entnehmen, daß der Theaterbesitzer in zumutbaren Grenzen zur Abwendung eines bei ihm eintretenden Schadens verpflichtet ist, einen Ersatzfilm zu beschaffen, III 2 BB, § 254 BGB. Trotz des Einsatzes eines Ersatzfilms kann dem Theaterbesitzer aber Schaden entstehen, wenn er dafür eine höhere Vergütung leisten muß, oder der nachgeschobene Film ein geringeres Einspielergebnis erbringt als es das ursprüngliche Programm getan hätte⁶⁸⁰).

Denkbar sind auch Schadensersatzansprüche des Verleihers, die sich nicht darauf gründen, daß der Theaterbesitzer seiner Vorführungspflicht nicht oder nur mangelhaft nachkommt, sondern darauf, daß er die Schranken seines Rechts mißachtet und als Nichtberechtigter vorführt; sei es, daß er die Spieldauer eigenmächtig verlängert, sei es, daß er in einem anderen Theater als vertraglich vereinbart spielt oder auch in einem weiteren Theater den Film mitlaufen läßt (Pendeln), vgl. V 1 BB. Damit verstößt der Theaterbesitzer nicht nur gegen den Vorführungsvertrag, sondern macht sich auch der Urheberrechtsverletzung schuldig, so daß die besonderen urheberrechtlichen Anspruchsgrundlagen der §§ 31 KUG, 36 f. LUG, ergänzt durch die §§ 823 ff. BGB, gegeben sind. Diese Ansprüche stehen nicht nur dem Urheber, sondern auch seinem Rechtsnachfolger zu⁶⁸¹). Gemäß § 251 I BGB ist der Schadensersatz stets in Geld zu leisten, da eine stattgefundene Vorführung nicht ungeschehen gemacht werden kann⁶⁸²).

Zur Berechnung eines aus einer Urheberrechtsverletzung erwachsenen Schadens sind drei Methoden anerkannt⁶⁸³). Nach den allgemeinen Regeln kann der Verleiher verlangen, so gestellt zu werden, wie er es ohne die Rechtsverletzung wäre. Dazu gehört auch der entgangene Gewinn. Wichtiger ist die zweite Berechnungsart. Sie berechtigt den Verleiher, eine angemessene Vergütung zu verlangen. Schließlich kann nach den allgemeinen Grundsätzen des Urheberrechts der Berechtigte die Herausgabe des Reingewinns verlangen, vgl. § 687 II BGB. Das OLG München⁶⁸⁴) schränkt dieses Verlangen für den Fall ein, daß der Theaterbesitzer an sich das Vorführungsrecht innehat und es nur durch die Art und Weise der Ausnutzung nach Ort, Zeit oder Zahl der Vorstellungen verletzt. Dann könne die Herausgabe des Reingewinns nicht verlangt werden. Diese Entscheidung entspricht grundsätzlich der Billigkeit; denn dem Verleiher liegt ja daran, daß sein Film solange wie möglich in einem Theater läuft. Sie erscheint jedoch bedenklich, wenn die örtliche Begrenzung des Urheberrechts verletzt wird; denn dadurch kann die Aufführungsfolge gestört oder es können die Vorspielrechte anderer Theaterbesitzer verletzt werden.

Während der Schadensersatzanspruch ein Verschulden verlangt, sei es auch nur leichte Fahrlässigkeit, so steht dem Verleiher ohne Rücksicht darauf der Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB zu⁶⁸⁵). Er führt wie der Schadensersatzanspruch dazu, daß der Verleiher die Zahlung eines angemessenen Entgelts

verlangen kann. Die Herausgabe des Reingewinns kann er nur insoweit begehren, als ihm Gewinn entgangen ist; denn darüber hinaus ist er nicht entreichert⁶⁸⁶).

Ferner kann der Verleiher den gesetzlich nicht geregelten, aber allgemein anerkannten Unterlassungsanspruch, abgeleitet aus den §§ 12, 862, 1004 BGB, geltend machen, um fortdauernde Störungen zu beseitigen oder drohende zu verhindern⁶⁸⁷). Der letztgenannte Abwehranspruch erfordert in der Regel, daß bereits in das Urheberrecht eingegriffen wurde und weitere Eingriffe zu erwarten sind, wofür die Vermutung spricht. Die Annahme eines drohenden ersten Eingriffs müssen besondere Umstände rechtfertigen, beispielsweise eine Voranzeige. Wegen der Zweiteiligkeit des Vorführungsvertrages ergibt sich ein Unterlassungsanspruch auch aus § 550 BGB.

Die strafrechtlichen Folgen der Urheberrechtsverletzung werden in den §§ 38 ff. LUG, 32 ff. KUG⁶⁸⁸) geregelt. Die Strafverfolgung tritt grundsätzlich auf Antrag ein, §§ 45 LUG, 41 KUG.

7. Verjährung und Verwirkung

Die Rechtsprechung hat sich vornehmlich mit der Verjährung des Anspruchs des Verleihers auf das ihm gebührende Entgelt befaßt, da sie in der Praxis die größte Rolle spielt. Das VerlG, wegen der urheberrechtlichen Natur des Vorführungsvertrages vorrangig zu befragen, gibt keine Regelung der Verjährung. Von den Vorschriften des BGB ist § 196 I 6 auszuschließen; denn der Vorführungsvertrag ist zu vielschichtig, als daß sich die Verjährungsfrist für gewerbliche Vermieter übertragen ließe⁶⁸⁹). So paßt auch § 196 I 1 BGB nicht⁶⁹⁰). Die vom Theaterbesitzer geschuldete Vergütung weist jedoch Gemeinsamkeit mit dem Pachtzins für die zeitweilige Nutzung eines Rechts auf⁶⁹¹). Die sinngemäße Anwendung der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB läßt sich ebenso systematisch rechtfertigen, wie sie wirtschaftlich vernünftig ist.

Das LG Frankfurt⁶⁹²) meint dagegen, es müsse bei der 30-jährigen Frist des § 195 BGB bleiben, führt aber als Begründung nur an, daß § 196 I 6 BGB nicht anwendbar sei, ohne sich mit § 197 BGB auseinanderzusetzen. Weil der Vorführungsvertrag sich nirgendwo einordnen lasse, vertrat auch das LG Hamburg⁶⁹³) zunächst eine Verjährung nach 30 Jahren. In einem späteren Urteil⁶⁹⁴) hat es seine Auffassung geändert und sich für die entsprechende Anwendung des § 197 BGB und seiner Vierjahresfrist entschieden. Das LG München I⁶⁹⁵) hat offengelassen, ob § 196 I 6 oder § 197 BGB heranzuziehen sei. In der Lehre treten Eckstein⁶⁹⁶) und Berthold-Hartlieb⁶⁹⁷) für die vierjährige Verjährungsfrist ein.

Wird aufgedeckt, daß der Theaterbesitzer falsch abgerechnet hat, verjährt die Forderung auf Nachzahlung nach drei Jahren ab Kenntnis des Verleihers, da es sich um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung handelt, § 852 BGB⁶⁹⁸).

Die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche des Verleihers aus Vertragsverletzungen, zum Beispiel Nichtabnahme oder vorzeitigem Absetzen, be-

trägt 30 Jahre, § 195 BGB⁶⁹⁹). Hier läßt sich weder § 197 BGB noch eine sonstige Vorschrift anwenden. Schadensersatzansprüche aus Urheberrechtsverletzungen, beispielsweise unberechtigt verlängerter Spielzeit, eigenmächtig geändertem Spielort, verjähren in drei Jahren ab dem Tag, an dem die widerrechtliche Vorführung zuletzt stattgefunden hat, §§ 51 LUG, 48 KUG⁷⁰⁰).

Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Kopie verjähren in sechs Monaten, gerechnet von dem Zeitpunkt, an dem er die Kopie zurückerhalten hat, § 558 BGB.

Der Erfüllungsanspruch des Verleihers verjährt nach 30 Jahren, § 195 BGB. Bei erschienenen Filmen greift jedoch für gewöhnlich der Einwand der Verwirkung ein. Auch ein urheberrechtlicher Anspruch ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, aufgrund deren die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden wird⁷⁰¹). Solche Umstände liegen insbesondere dann vor, wenn der Theaterbesitzer aus dem Verhalten des Verleihers entnehmen mußte und auch entnommen hat, dieser wolle seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Es genügt, daß der Verleiher während der Zeit, zu der der Film noch Aktualitätswert besitzt, den Theaterbesitzer nicht zur Aufgabe von Spielterminen auffordert⁷⁰²); denn dann muß der Theaterbesitzer annehmen, daß der Verleiher das Abspiel auch nicht mehr verlangen wird, wenn die Aktualität geschwunden ist. Handelt es sich um noch nicht erschienene Filme, so wird der Theaterbesitzer gemäß VII 10 BB nach einer gewissen Zeitspanne seiner Abnahme- und Vorführungspflicht ledig, soweit dem nicht die auf der Vorderseite der Bestellscheine häufige Verlängerungsklausel entgegensteht. In solchen Fällen versagt der Einwand der Verwirkung, da es dem Verleiher nicht möglich ist, seinen Anspruch geltend zu machen. Trotz der Verlängerungsklausel kann der Theaterbesitzer aber den Verleiher nach angemessener Zeit in Verzug setzen und aus § 326 BGB zurücktreten⁷⁰³).

Auf der Seite des Theaterbesitzers kommt Verjährung für den Anspruch auf Lieferung in Betracht. Hier gilt das zum Erfüllungsanspruch des Verleihers Gesagte entsprechend.

Ansprüche des Theaterbesitzers auf Ersatz von Verwendungen hinsichtlich der Kopie verjähren in sechs Monaten, beginnend mit Beendigung des Vorführungsvertrages, § 558 BGB.

8. Erfüllungsort und Gerichtsstand

Die in XIV 1 BB getroffene Bestimmung des Erfüllungsortes scheint den Vertragspartnern bei flüchtiger Betrachtung mehr als fünf verschiedene Erfüllungs-orte zu eröffnen. Tatsächlich ergibt sich aus der weitgefaßten Klausel jedoch nur ein einziger; nämlich der Schlüsselplatz des Verleihbezirks, zu dem das Theater gehört, wenn der Verleiher dort eine Filiale unterhält, wenn nicht, der Hauptsitz des Verleihers. Der Erfüllungsort gilt für alle Verpflichtungen beider Vertragspartner. Zum Teil ist das ohne Sinn. So kann der Theater-

besitzer seiner Vorführungspflicht nur in seinem Theater nachkommen. Soweit Leistungen der Vereinbarung des Erfüllungsortes unzugänglich sind, gilt die Klausel nicht. Sie wird dadurch hinsichtlich der anderen Leistungen aber nicht unwirksam. Denn wenn die Parteien die Vereinbarung für alle Leistungen als ein Mehr gewollt haben, so ist anzunehmen, daß sie sie auch für das technisch bedingte Weniger getroffen hätten. Der vereinbarte Erfüllungsort gilt daher überall, wo nicht tatsächliche Gegebenheiten etwas anderes erzwingen. Dieses Ergebnis folgt aus dem in § 139 BGB ausgedrückten Grundsatz der Verwirklichung des Parteiwillens.

Der Erfüllungsort ist auch Gerichtsstand, XIV 2 BB. Nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung besteht der dem vereinbarten Erfüllungsort entsprechende Gerichtsstand auch, wenn die Bestimmung der ersteren entgegen dem Parteiwillen nicht durchgreifen kann; denn der Gerichtsstand soll für alle, aus welchen Gründen auch immer entstehenden Streitigkeiten festgelegt werden, § 157 BGB. Die Rechtsprechung hat sich mehrfach mit der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung befassen müssen. Das LG Frankfurt⁷⁰⁴) hat die Berufung auf die Klausel nicht zugelassen, da sie zu unübersichtlich sei. Das AG München meint in einem Beschluß⁷⁰⁵), sie ermangele der erforderlichen Eindeutigkeit. Es würden sich fünf Gerichtsstände ergeben. Unklar sei, ob der Theaterbesitzer die Einteilung in Verleihbezirke kennen würde. Auch könne nicht angenommen werden, daß er wisse, ob in seinem Bezirk der Verleiher eine Filiale unterhalte. Dem ist entgegenzuhalten, daß tatsächlich nur ein Gerichtsstand vereinbart ist. Mag die Formulierung auch schwerfällig sein, so ist sie doch verständlich und keineswegs so unübersichtlich, daß sich damit die Unwirksamkeit der Prorogation rechtfertigen ließe. Die übrigen Gründe sind einer ernsthaften Erörterung nicht wert. Das Wissen um die Einteilung in Verleihbezirke gehört zum kleinen Einmaleins auch des Theaterbesitzers. Ebenso weiß er, ob der Verleiher in seinem Bezirk eine Filiale unterhält; denn er bestellt dort die gewünschten Filme und wird von ihr beliefert. So hegt das LG Hamburg⁷⁰⁶) gegen die Gerichtsstandsklausel keine Bedenken, und in anderen Entscheidungen bejaht auch das AG München⁷⁰⁷) ihre Wirksamkeit. Das LG München I⁷⁰⁸) geht von der Gültigkeit in ständiger Rechtsprechung aus.

Die Bestimmung des Gerichtsstands, wie sie die Bezugsbedingungen treffen, wird häufig auf der Vorderseite der Bestellscheine dahin abgeändert, daß der Hauptsitz des Verleihers zum Gerichtsstand erklärt wird. Das begegnet keinerlei Bedenken, wenn die Bezugsbedingungen diese abändernde Vereinbarung zulassen⁷⁰⁹). Bei vielen Verleihern ist das jedoch nicht der Fall. Dann stehen Vorder- und Rückseite des Bestellscheins in Widerstreit. Das LG München I⁷¹⁰) hat entschieden, daß sich der Verleiher an der allgemeinen Gerichtsstandsklausel gemäß XIV 2 der rückseitigen Bezugsbedingungen festhalten lassen müsse. Nach deren Prüfung habe der Theaterbesitzer auf ihre Maßgeblichkeit vertrauen dürfen. Die Berufung des Verleihers auf den abweichenden Passus der Vorderseite verstoße gegen Treu und Glauben, die auch im Prozeßrecht, jedenfalls für die Prorogation, gelten würden. Der Verleiher dürfe sich daher

nicht einen ihm genehmen Gerichtsstand erschleichen. Dem ist zuzustimmen⁷¹¹). Außer dem Gerichtsstand nach XIV 2 BB sind die allgemeinen Gerichtsstände, insbesondere gemäß den §§ 12–13, 29 ZPO, nicht gegeben, obgleich grundsätzlich die Vereinbarung zweier einander widersprechender Gerichtsstände mangels Einigung überhaupt keine Vereinbarung ist; denn der rückseitige Gerichtsstand ist als vereinbart anzusehen⁷¹²).

Dagegen kann grundsätzlich nicht vorgebracht werden, daß es üblich sei, auf der Bestellscheinvorderseite die Bezugsbedingungen in einzelnen Punkten zu ändern⁷¹³), und daß eine einseitige Vertragsauslegung gegen den Verleiher nicht zulässig sei⁷¹⁴). Der Verleiher hat die Unklarheit herbeigeführt und muß sie deshalb zu seinen Lasten gehen lassen⁷¹⁵). Eine Ausnahme ist nur zuzulassen, wenn sie auf der Vorderseite, etwa durch Groß- und Fettdruck, so hervorgehoben worden ist, daß sie sofort auffällt⁷¹⁶). Das LG Frankfurt⁷¹⁷) meint, der Verleiher könne den Widerspruch dadurch beseitigen, daß er den geänderten Gerichtsstand als ausschließlich bezeichne; jedoch zu Unrecht, denn dadurch würde dem Theaterbesitzer der vom LG München I betonte Vertrauensschutz entzogen werden.

Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung spielt zwischen den Partnern des Vorführungsvertrages keine Rolle, § 32 ZPO⁷¹⁸).

X. Rechtsnachfolge und Zwangsvollstreckung

1. Rechtsnachfolge beim Verleiher

Dadurch, daß der Verleiher, wenn er eine natürliche Person ist, stirbt, also Gesamtrechtsnachfolge eintritt, oder, wenn es sich um eine Personal- oder Kapitalgesellschaft handelt, die Liquidation stattfindet, wird der Vorführungsvertrag nicht berührt, §§ 1922 BGB, 145 ff. (161 II) HGB, 205 ff. (232) AktG, 66 ff. GmbHG. Von Interesse ist vielmehr die rechtsgeschäftliche Rechtsnachfolge.

Ob der Verleiher seine Auswertungsrechte einem anderen Verleiher übertragen kann, richtet sich nach seinem Vertrag mit dem Produzenten. Ist er dazu berechtigt, so kann der Theaterbesitzer mangels eines seine Zustimmung erfordernden Rechtsgrundes darauf keinen Einfluß nehmen. Das Vorführungsrecht des Theaterbesitzers, das er mit Abschluß des Vorführungsvertrages erworben hat⁷¹⁹), erleidet jedoch keine Einbuße; denn, obgleich nur eine einfache Berechtigung, ist es ein gegenständliches Recht, so daß das Auswertungsrecht in der Hand des späteren Erwerbers beschränkt bleibt⁷²⁰). Die Lieferung einer Kopie zur Ausübung des Vorführungsrechts kann der Theaterbesitzer aber weder von dem alten Verleiher verlangen, weil dieser mit der Weitergabe der Verwertungsrechte das Recht der Verbreitung verloren hat, noch von dem neuen Verleiher, da dieser nicht sein Vertragspartner ist. Der Bestand des Vorführungsrechts zieht die Kopienlieferungspflicht nicht nach. Der Theaterbesitzer kann lediglich gegen den ersten Verleiher gemäß § 325 BGB vorgehen.

In der Praxis überträgt der Verleiher seinem Rechtsnachfolger nicht allein die urheberrechtlichen Nutzungsrechte, sondern übergibt ihm auch die Vorfüh-

rungsverträge. Durch diese Vertragsübernahme⁷²¹⁾ werden nicht nur einzelne Rechte abgetreten oder einzelne Pflichten übernommen, sondern der nachfolgende Verleiher ersetzt den ersten als Vertragspartner vollkommen, tritt also in alle Rechte und Pflichten ein. Gesetzlich geregelt ist eine derartige Vertragsübernahme nicht. Zu ihrer Beurteilung sind die Vorschriften über Abtretung und Schuldübernahme heranzuziehen. Dementsprechend wäre die Zustimmung des Theaterbesitzers erforderlich, § 415 BGB. Sie ist aber bereits in X 3 BB enthalten, wo dem Verleiher das Recht eingeräumt wird, einen Nachfolger in das Vertragsverhältnis eintreten zu lassen. Diese Klausel deckt auch einen mehrfachen Rechtsübergang, beispielsweise dergestalt, daß aus irgendeinem Grund die Auswertungsrechte vom Vertragsverleiher an den Produzenten zurückfallen, dieser sie einem anderen Verleiher einräumt und der nochmals eine Übertragung vornimmt. Diese Regelung ist wirtschaftlich die einzig mögliche; denn dem Nachfolgeverleiher muß die in den Vorführungsverträgen bestehende Auswertungsgrundlage erhalten werden, wenn die Filmfinanzierung und der Rückfluß der Investitionen möglich bleiben soll⁷²²⁾. Andererseits kann es dem Theaterbesitzer gleichgültig sein, wer ihm die Kopie des bestellten Films liefert. Deshalb gibt der Austausch seines Vertragspartners, mit dem er sich in den Bezugsbedingungen einverstanden erklärt hat, dem Theaterbesitzer kein Rücktrittsrecht, zumal ein etwaiges Vertrauensverhältnis zwischen Verleiher und Theaterbesitzer unbedeutend ist, überdies grundsätzlich dem Verleiher die Vorleistungspflicht obliegt. Seinem neuen Gläubiger kann der Theaterbesitzer nur diejenigen Einwendungen entgegensetzen, die sich aus dem Vertragsverhältnis selbst ergeben, nicht jene, die er außerhalb des Vertrages gegen den Altverleiher hatte⁷²³⁾. Die nicht zwingenden §§ 404 ff. BGB dienen dem Schutz des wehrlosen Schuldners. Der Theaterbesitzer hat sich aber mit einem Verleiherwechsel einverstanden erklärt. Wegen der anders gearteten Interessenlage gilt daher § 406 BGB nicht. Andererseits sind die §§ 419 BGB und 25 HGB anwendbar, wenn der Nachfolgeverleiher nicht nur die Auswertungsrechte bestimmter Filme nebst den Vorführungsverträgen, sondern das Vermögen des ersten Verleihers oder seine Firma übernimmt.

2. Rechtsnachfolge beim Theaterbesitzer

Anders als der Verleiher seine Verwertungsrechte, kann der Theaterbesitzer sein Vorführungsrecht nicht übertragen; denn der Verleiher hat ein berechtigtes Interesse daran, in wessen Hand das Vorführungsrecht liegt. Anderenfalls wäre eine geordnete Disposition und Aufführungsfolge nicht möglich. Der Ausschluß der Weiterübertragung ist trotz § 137 BGB möglich⁷²⁴⁾. So bedarf auch der Verleger zur Weiterübertragung des Verlagsrechts der Zustimmung des Verfassers, § 28 VerlG. Zudem verbleiben die urheberrechtlichen Befugnisse immer weitestmöglich beim Übertragenden, so daß nicht zu fragen ist, ob die Weiterübertragung vertraglich ausgeschlossen, sondern ob sie gestattet ist. Das ist beim Vorführungsvertrag zu verneinen, da sein Zweck es nicht erfordert⁷²⁵⁾.

Veräußert oder verpachtet der Theaterbesitzer dagegen seinen Theaterbetrieb, so ist er nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, seine Abspielverpflichtungen

dem Übernehmer zu übertragen, X 1 BB. Die Vorführung kann durch den Rechtsnachfolger bewirkt werden, vgl. § 28 II 1 VeriG. Übernimmt der Rechtsnachfolger gegenüber dem Erstbesitzer die Abnahme- und Vorführungspflichten, haftet er dem Verleiher für die Erfüllung der sich aus dem Vorführungsvertrag ergebenden Verpflichtungen, und zwar als Gesamtschuldner neben seinem Vorgänger, § 28 II 2 VeriG sinngemäß, X 1 BB. Es handelt sich also nicht um eine Vertragsübernahme, sondern um einen Schuldbeitritt zu Gunsten des Verleihers, (§§ 305, 328 BGB⁷²⁶). Statt vom Nachfolger Erfüllung kann der Verleiher daher vom Vorbesitzer Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus Unmöglichkeit verlangen, § 325 BGB.

Die Schuldmitübernahme verpflichtet den Erwerber auch zur Erfüllung derjenigen Vorführungsverträge, die ihm bei der Übernahme nicht bekannt waren, weil der Verleiher aus dem Vertrag zu seinen, des Dritten, Gunsten unmittelbar Rechte gegen den Nachfolger herleiten kann⁷²⁷); anders, wenn in die Übernahmevereinbarung nur einzelne Vorführungsverträge aufgenommen werden. Der Nachfolger übernimmt die Verpflichtungen des ursprünglichen Theaterbesitzers in dem Stadium, in dem sie sich bei Übergabe befinden. Auch ihm gegenüber behalten gesetzte Zwangstermine Wirksamkeit. Ebenso gelten zwischen dem Nachfolger und dem Verleiher die Bezugsbedingungen. So ist er beispielsweise an die Gerichtsstandsklausel gebunden⁷²⁸). Jedoch ist der Zweitbesitzer nur zur Abnahme und Vorführung der noch nicht abgespielten Filme verpflichtet. Für rückständige Vergütungs- und Schadensersatzansprüche haftet er mangels einer Rechtsgrundlage nicht; ähnlich § 28 II 3 VeriG. Allerdings kann sich eine Haftung aus § 25 HGB oder § 419 BGB ergeben. Die letztere Vorschrift kann selbst zum Zuge kommen, wenn der Erstbesitzer das Kino nur gepachtet hatte; denn auch dann handelt es sich um die das Vermögen bildende Kreditunterlage⁷²⁹). Seinerseits ist der Nachfolger wiederum verpflichtet, bei Veräußerung oder Verpachtung des Theaters den weiteren Nachfolger zur Übernahme zu verpflichten.

Verpflichtet sich der das Unternehmen übernehmende Theaterbesitzer zur Erfüllung der Vorführungsverträge, dann ist aus Billigkeitserwägungen auch der Verleiher gehalten, die Verträge gegenüber dem Neubesitzer zu erfüllen; denn dieser bindet sich im Interesse des darauf dringenden Verleihers. Er muß zu ordnungsmäßigen Geschäftsführung den Vertragsbestand überblicken und darauf vertrauen können, daß er die Filme, zu deren Abspiel er sich verpflichtet, erhält⁷³⁰). Steht der Nachfolger in dem Ruf, seine Vertragspflichten schlecht zu erfüllen, soll der Verleiher nach Berthold-Hartlieb⁷³¹), Eckstein⁷³²), Hirsch⁷³³) zurücktreten dürfen, weil er wegen seiner Vorleistungspflicht einen besonderen Schutz brauche. Das ist nicht anzuerkennen. Die Vorleistungspflicht ist kein hinreichender Grund, den Verleiher besser zu stellen als den Theaterbesitzer, dem bei einem Verleiherwechsel kein Rücktrittsrecht zusteht. Der Verleiher muß warten, bis sich der neue Theaterbesitzer ihm gegenüber vertragswidrig verhält, soweit nicht das Leistungsverweigerungsrecht aus XIII 2 BB eingreift. Nachdem beide Vertragsparteien sich pauschal mit einem Partnerwechsel ein-

verstanden erklärt haben, besteht auch für keinen ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums über die Person nach § 119 II BGB.

Eine sehr weitgehende Bestimmung enthält X 2 BB. Sie soll dann eingreifen, wenn der veräußernde Theaterbesitzer die Verpflichtung seines Nachfolgers unterläßt. Schließt ein Theaterbesitzer, der das Kino von einem anderen übernommen hat, mit einem Verleiher einen Vorführungsvertrag, so verpflichtet er sich damit, sämtliche bei irgendwelchen Verleihern von allen seinen Vorgängern bestellten, aber nicht abgenommenen Filme vorzuführen. Handelt es sich nicht um eine Rechtsnachfolge, also etwa um den Fall, daß der Theater Eigentümer dem Besitzer, der es gepachtet hatte, kündigt und mit einem anderen ein Pachtverhältnis eingeht, so soll bei offenkundiger Unbilligkeit eine angemessene Einigung herbeigeführt werden. Diese Bestimmung steht an der Grenze der Nichtigkeit als Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 BGB. Da die Abspielverpflichtung eintritt, mit welchem Verleiher der Theaterbesitzer auch immer kontrahiert, wird eine Machtstellung, die einem Monopol tatsächlicher Art gleichkommt, ausgenutzt, um von dem Theaterbesitzer die Übernahme drückender Verpflichtungen zu erzielen⁷³⁴). Würde man Nichtigkeit annehmen, würde sie sich aber auf diese Klausel beschränken, § 139 BGB⁷³⁵). Berthold-Hartlieb⁷³⁶) stützen die Vorschrift noch dadurch, daß sie den Übergang der Abspielverpflichtungen als branchenüblich betrachten. Ob eine derartige Verkehrssitte besteht, ist jedoch sehr zweifelhaft. Sie läßt sich jedenfalls nicht damit begründen, daß die Reichsfilmkammer eine entsprechende Anordnung erlassen hatte.

3. Konkurs des Verleihers

Im Konkurs des Verleihers fallen die Auswertungsrechte in aller Regel aufgrund der Lizenzverträge an die Produzenten zurück. Das berührt zwar den Bestand des Vorführungsrechts des Theaterbesitzers nicht⁷³⁷). Da jedoch der Verleiher des Verbreitungsrechts verlustig geht, kann er keine Kopie mehr liefern. Der Produzent ist dazu nicht verpflichtet, weil er in keinem Vertragsverhältnis mit dem Theaterbesitzer steht. Die Wirksamkeit des Vorführungsrechts gegenüber dem Produzenten hat nicht dessen Kopienlieferungspflicht im Gefolge. Der Theaterbesitzer ist daher als einfacher Konkursgläubiger auf den Schadensersatzanspruch nach § 26 S. 2 KO verwiesen.

bleiben die Verwertungsrechte beim Gemeinschuldner, so steht dem Konkursverwalter das Wahlrecht aus § 17 KO zu⁷³⁸), soweit die Vorführungsverträge noch nicht erfüllt sind. Entschließt sich der Verwalter zur Erfüllung, gilt § 59 Ziff. 2, sonst § 26 S. 2 KO. Noch nicht vollständig erfüllt ist der Vorführungsvertrag auch, wenn der Verleiher die Kopie bereits geliefert, der Theaterbesitzer das Abspiel aber noch nicht begonnen oder nicht beendet hat. In diesen Fällen berechtigt die Anwendung des § 21 I KO den Theaterbesitzer, das Abspiel durchzuführen⁷³⁹).

4. Konkurs des Theaterbesitzers

Fällt der Theaterbesitzer nach Erfüllung der ihm obliegenden Abspielverpflichtungen in Konkurs, ist der Verleiher hinsichtlich noch bestehender Entgelts-

forderungen einfacher Konkursgläubiger nach § 61 Ziff. 6 KO. Dasselbe gilt für Schadensersatzansprüche. Noch im Besitz des Gemeinschuldners befindliche Kopien oder sonstiges Material kann der Verleiher aussondern, § 43 KO.

Ist der Vorführungsvertrag noch nicht vollständig erfüllt, so gelangt man zu verschiedenen Lösungen je nachdem, ob man vom Verlags- oder Pacht- und Mietrecht ausgeht. Das Verlagsrecht normiert in § 36 I VerlG die Anwendung des § 17 KO. Das Wahlrecht steht dem Konkursverwalter danach dann noch zu, wenn die Kopie geliefert ist. Hat das Abspiel noch nicht begonnen, kann der Verleiher zurücktreten, § 36 III VerlG. Wählt man Pacht- und Mietrecht als Ausgangspunkt, können Verleiher wie Konkursverwalter, wenn die Kopie überlassen wurde, den Vorführungsvertrag kündigen, wobei der kündigende Verwalter schadensersatzpflichtig wird, § 19 KO. War die Kopie noch nicht überlassen, steht dem Verleiher ein Rücktrittsrecht zu, § 20 KO. Diesen Weg gehen Berthold-Hartlieb⁷⁴⁰), Eckstein⁷⁴¹) und Hirsch⁷⁴²). Wegen der vorwiegend urheberrechtlichen Natur des Vorführungsvertrages ist es jedoch geboten, auf das Verlagsrecht zurückzugreifen⁷⁴³). Übt der Verleiher sein Rücktrittsrecht aus, so erlischt das Vorführungsrecht des Theaterbesitzers; ebenso, wenn der Konkursverwalter nicht erfüllen will. Wählt er Erfüllung, besteht das Vorführungsrecht weiter, und die Verpflichtungen werden zur Masseschuld.

Da der Verleiher grundsätzlich vorleistungspflichtig ist, erwächst dem Theaterbesitzer die Verpflichtung, den Verleiher von Zahlungsunfähigkeit oder Konkurs zu unterrichten. Denn, sagt der BGH⁷⁴⁴), bei einem gegenseitigen Vertrag kann sich nach Treu und Glauben für einen Vertragsteil die Rechtspflicht ergeben, eine bei ihm nach dem Vertragsschluß eingetretene Zahlungsunfähigkeit dem vorleistungspflichtigen Vertragsgegner zu offenbaren. In einer anderen Entscheidung⁷⁴⁵) heißt es, daß in der Regel der Vorwurf einer sittenwidrigen Schädigung zu erheben sein wird, wenn ein Vertragspartner es nach Stellung eines Konkursantrages unterläßt, hierauf einen Gläubiger hinzuweisen, der aufgrund eines gegenseitigen Vertrages zu Vorleistungen verpflichtet ist.

5. Besonderheiten der Einzelvollstreckung

A) Zwangsvollstreckung seitens des Verleihers

Von besonderer Bedeutung ist es, daß die urheberrechtlichen Befugnisse des Theaterbesitzers der Pfändung nicht unterliegen, da sie nicht übertragbar sind⁷⁴⁶), wie überhaupt alle einfachen Berechtigungen unpfändbar sind⁷⁴⁷), § 851 ZPO. Wegen der sachlichen, örtlichen und zeitlichen Beschränkungen des Vorführungsrechts kann auch seine Ausübung keinem anderen übertragen werden, § 857 III ZPO. Eine Übertragung ist nur bei einer Rechtsnachfolge in das Theaterunternehmen möglich, X 1 BB, das aber seinerseits nicht pfändbar ist. Die im Besitz des Theaterbesitzers befindlichen Kopien stehen nicht in seinem Eigentum, so daß einer Pfändung die Drittwiderspruchsklage entgegentritt, § 771 ZPO.

Die Pfändung der Kinoapparaturen, vor allem der Vorführgeräte, ist zulässig, wenn die Kapitalnutzung im Vordergrund steht, § 811 Ziff. 5 ZPO⁷⁴⁸). Das trifft

bei größeren stationären Theatern zu. Bei Wanderspielern und Kleintheatern, zu deren Betrieb der Theaterbesitzer keine Hilfskräfte beschäftigt, überwiegt die unternehmerische Leistung die Ausnutzung der Vermögenswerte⁷⁴⁹).

Wird wegen rückständiger Vergütungen vollstreckt, ist dem Theaterbesitzer kein Vollstreckungsschutz nach § 813a ZPO zu gewähren⁷⁵⁰). Der Theaterbesitzer hat die abzuführenden Gelder tatsächlich eingenommen, kann sich also nicht darauf berufen, zur Bezahlung nicht in der Lage gewesen zu sein. Er war verpflichtet, die Einnahmen wie ein ordentlicher Kaufmann so zu verwalten, daß der Verleiher nicht geschädigt wird, II 2 BB. Auch hätte der Verleihanteil nur wenige Tage nach dem Abspiel weitergeleitet werden müssen, II 1 BB.

B) Zwangsvollstreckung seitens des Theaterbesitzers
Ob der Theaterbesitzer in die Nutzungsrechte des Verleihers vollstrecken kann, hängt von dessen Rechtsbeziehungen zum Produzenten ab. Grundsätzlich ist die Vollstreckung in abgeleitete Rechte ohne Einwilligung möglich, §§ 10 LUG, 14 KUG⁷⁵¹). Unzulässig ist sie aber, soweit die Weiterübertragung der abgeleiteten Rechte ausgeschlossen ist, §§ 857, 851 ZPO. Üblicherweise wird die Übertragbarkeit im Verwertungsvertrag geregelt. Schweigt er, so ist davon auszugehen, daß der Verleiher nicht berechtigt ist, seine Rechte weiterzugeben⁷⁵²). Insbesondere bei Nutzungsverträgen, die wie der Verwertungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis⁷⁵³) darstellen, ist die Vergabe von urheberrechtlichen Befugnissen Vertrauenssache. Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Erwerbers sind von ausschlaggebender Bedeutung für die Rechtsübertragung. Ferner erfordert der Zweck des Verwertungsvertrages die Weiterübertragung nicht. Bei der Einräumung abgeleiteter Rechte gegen eine fortlaufende Zahlungsverpflichtung gegenüber dem ursprünglichen Inhaber ist die Zwangsvollstreckung in diese Rechte ohnehin nur mit dessen Zustimmung möglich⁷⁵⁴). Regelmäßig entfällt daher für den Theaterbesitzer die Vollstreckung in die Rechte des Verleihers.

Die Pfändung des Negativs wäre zwar grundsätzlich möglich⁷⁵⁵), aber es gehört nicht dem Verleiher. Ebenso sind die Kopien als Vervielfältigungsstücke des Werks pfändbar⁷⁵⁶). In der Regel besteht an ihnen jedoch Vorbehaltseigentum. Der Theaterbesitzer kann auch nichts mit ihnen anfangen; denn verwerten könnte er den Film nur, wenn er auch das Verbreitungs- und Vorführungsrecht innehätte. Dennoch ist die Kopienpfändung eine gefährliche Waffe, um den Verleihbetrieb lahmzulegen. Negativ und Kopien ausländischer Filme unterliegen, wenn sie sich im Inland befinden, ebenso der Zwangsvollstreckung⁷⁵⁷).

XI. Die einstweilige Verfügung

Die übliche Leistungsklage auf Erfüllung, mit der die Einhaltung eines Spieltermins begehrt wird⁷⁵⁸), hat im Verkehr zwischen Verleiher und Theaterbesitzer keinerlei Bedeutung, da das Erkenntnisverfahren zu langwierig ist, und der obsiegenden Partei das Urteil nicht mehr nützen würde. Wegen der Eilbedürftigkeit des Verleihgeschäfts spielt die einstweilige Verfügung die überragende

Rolle. Vornehmlich der Verleiher will mit ihrer Hilfe erreichen, daß der Theaterbesitzer einen Spieltermin, vielfach eine Erstaufführung, einhält. So haben sich die Gerichte an nahezu allen Schlüsselstädten der Verleihbezirke mit ihrer Zulässigkeit befassen müssen und sie überwiegend auch zugelassen.

Besonders ausführlich hat sich das LG Frankfurt⁷⁵⁹⁾ geäußert. Zutreffend geht es davon aus, daß eine solche Verfügung Vertragserfüllung bedeutet, also Befriedigung im summarischen Verfahren. Nach Ansicht des Gerichts bestehen dagegen aus mehreren Gründen keine Bedenken. Vor allem würde die Nichtzulassung der einstweiligen Verfügung den Rechtsschutz verweigern, weil es für einen Zivilprozeß an der Zeit fehle. Andere Verleiher würden nicht entrechtet werden, da ihnen ihre Ansprüche, sei es auch in Form von Schadensersatzforderungen, erhalten blieben. Würde man dem Theaterbesitzer die Wahl überlassen, welchen von zwei übereinstimmend aufgegebenen Spielterminen er erfüllen wolle, wäre das eine Bevorzugung des wirtschaftlich stärkeren Verleihers und würde folglich zur Ungleichheit vor dem Gesetz führen. Schließlich werde dem Antragsteller auch kein besonderer Vorrang geschaffen; denn sonst könnten keine Urteile ergehen. Verpflichtete sich ein Schuldner zwei Gläubigern zu derselben Leistung, und erstritten beide einen Titel, so überlasse es die Rechtsordnung den Gläubigern, ihren zunächst gleichrangigen Rechten in der Zwangsvollstreckung den tatsächlichen Vorrang zu verschaffen. Wirtschaftlich sei der Erlaß einer einstweiligen Verfügung gerechtfertigt, da der Theaterbesitzer die Erfüllung seiner Vertragspflichten nicht ernst nehmen würde, könnte der Verleiher sie nicht zwangsweise durchsetzen, zumal ein Verleiher den anderen dadurch ausstechen könnte, daß er den Theaterbesitzer von Schadensersatzansprüchen freistelle. Auch nach Ansicht des OLG Düsseldorf⁷⁶⁰⁾ kann der Theaterbesitzer wegen der erheblichen Auswirkung auf die Auswertung zur termingemäßen Vorführung eines Films gezwungen werden. Ohne Belang sei es, ob die Einhaltung anderer Abspielverpflichtungen für den Theaterbesitzer vorteilhafter sei. Denselben Grundsätzen folgt das Hanseatische OLG⁷⁶¹⁾. Voraussetzung sei eine begründete Besorgnis des Verleihers um die Einhaltung des Termins.

In der Erkenntnis, daß diese Rechtsprechung nicht dazu führen dürfe, schrankenlos einstweilige Verfügungen zuzulassen, engt das KG in ständiger Praxis⁷⁶²⁾ dahin ein, daß die Verfügung nur möglich sei, wenn sie das einzig wirk-same Mittel bilde, um tiefgreifende und eklatante Rechtsverletzungen, verbunden mit nicht wieder gutzumachenden Schäden des Antragstellers, zu verhindern. Einzig das OLG München⁷⁶³⁾ erklärt, daß ein Gebot zur Einhaltung der Vorführungsverpflichtung gegen den Theaterbesitzer nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen werden könne; denn die endgültige Befriedigung eines Anspruchs sei der einstweiligen Verfügung nicht erlaubt. Nur dort seien Abweichungen zugelassen, wo die Nichterfüllung vertraglicher Ansprüche eine Existenzbedrohung oder Existenzgefährdung des Gläubigers zur Folge hätten. Das OLG hält dem LG Frankfurt und OLG Düsseldorf vor, daß der Rechtsschutz durchaus nicht verweigert werde. Dem antragstellenden

Verleiher bleibe jedenfalls der Anspruch auf Schadensersatz erhalten. Es entspreche auch nicht dem Sinn der einstweiligen Verfügung, sie etwa zwei Verleihern gleichzeitig zu geben und die Durchsetzung der Priorität der Vollstreckung zu überlassen. Ein Eingriff in Rechte Dritter sei zwar bei jedem Rechtsstreit möglich, aber nicht im vorläufigen Verfahren.

Außer Berthold-Hartlieb⁷⁶⁴), die sich der Rechtsprechung des LG Frankfurt anschließen, verhält sich auch die Lehre zurückhaltend. So sagt v. Gamm⁷⁶⁵), daß die einstweilige Verfügung grundsätzlich zum Scheitern verurteilt sei. Der Verleiher könne in besonders wichtigen Fällen eine Vertragsstrafe vereinbaren. Seinen fehlenden Mut auszugleichen, sei nicht Sache der Gerichte. Eine grundsätzlich ablehnende Haltung nimmt auch Spengler⁷⁶⁶) ein. Die einstweilige Verfügung dürfe nicht zur Erfüllung führen. Es bestehe die Möglichkeit, andere Verleiher, Theaterbesitzer oder auch Besucher, die bereits den Kartenvorverkauf für einen anderen Film ausgenutzt hätten, zu entrechteten. Auch dürfe das Gericht keinen Vorrang schaffen.

Die Ansichten über die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung sind also sehr geteilt. Überwiegend, wenn auch mit Vorbehalten, wird ihr stattgegeben. Grundlegend ist, daß die einstweilige Verfügung nicht der Befriedigung dienen darf. Dieser Grundsatz kann aber nach der allgemein herrschenden Meinung⁷⁶⁷) durchbrochen werden, weil die §§ 935, 940 ZPO erweiternd auszulegen sind. Die Durchbrechung muß jedoch Ausnahme bleiben. Die einstweilige Verfügung kann daher zugelassen werden, wenngleich nur in besonderen Fällen. Durch sie kann nicht die Einhaltung jedes beliebigen Spieltermins erzwungen werden, sondern nur die Durchführung von Uraufführungen und Erstaufführungen in für die Auswertung strategisch wichtigen Städten, die eine weiträumige Strahlungswirkung entfalten. Dann, aber auch nur dann, würde die Versagung der Verfügung der Verweigerung des Rechtsschutzes gleichkommen; denn den Schaden, der dem Verleiher durch das Ausbleiben einer solchen Aufführung entsteht, gutzumachen, ist der Theaterbesitzer nicht in der Lage. Die ganze Filmauswertung kann verdorben werden. Zudem ist es dem Verleiher unmöglich, seinen Schaden ziffernmäßig nachzuweisen, weil ihm kein Vergleichsmaterial zu Gebote steht. In allen übrigen Fällen fehlt das Rechtsschutzbedürfnis für diesen außerordentlichen Rechtsbehelf. Rechte anderer Verleiher werden durch die einstweilige Verfügung nicht verletzt; denn, auch wenn ihnen derselbe Spieltermin zugesagt worden ist, sind sie nicht Träger absoluter Rechte, in die nicht eingegriffen werden dürfte, sondern haben nur schuldrechtliche Ansprüche inne⁷⁶⁸). So können auch andere Theaterbesitzer oder gar Besucher nicht entrechtet werden. Der Nachteil, der ihnen entstehen kann, steht in keinem Verhältnis zu der gefährdeten Auswertung.

Erwähnt werden mag noch eine Entscheidung des LG Frankfurt⁷⁶⁹). Nachdem ein Verleiher bereits eine einstweilige Verfügung ohne Strafandrohung erwirkt hatte, gab das LG Frankfurt auch dem Antrag eines anderen für denselben Spieltermin mit der Begründung statt, daß die erste Verfügung wegen der fehlenden Strafandrohung kein von Staats wegen bindender Befehl sei, so daß die zweite dem Theaterbesitzer eine Berufung auf § 275 BGB nicht erlaube.

Setzt der Theaterbesitzer einen Film vorzeitig ab, so sind die Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung, die das vertragsgemäße Abspiel sichern soll, in der Regel nicht gegeben⁷⁷⁰). Er tut es nur, wenn das Einspielergebnis schlecht ist. Eine durchgefallene Ur- oder Erstaufführung hat aber für die Auswertung dieselben nachteiligen Folgen wie eine vorzeitig abgebrochene.

Dieselben grundsätzlichen Überlegungen sind anzustellen, wenn der Theaterbesitzer vom Verleiher durch den Erlaß einer einstweiligen Verfügung die Lieferung einer Kopie zu einem bestimmten Spieltermin erzwingen will. Seinem Antrag kann nicht entsprochen werden; denn ihm entsteht kein unersetzbarer Schaden⁷⁷¹). Dem Theaterbesitzer wird dadurch, daß er auf den Schadensersatzanspruch verwiesen wird, der Rechtsschutz nicht entzogen. Geht es beim Verleiher um den Erfolg der Auswertung, so hier nur um den einzelnen Einsatz. Aus diesem Grunde trifft es auch nicht zu, wenn das OLG Düsseldorf⁷⁷²) keine Bedenken gegen eine einstweilige Verfügung trägt, die es auf Antrag eines erstaufführungsberechtigten Theaterbesitzers dem Verleiher verbieten soll, einen anderen Theaterbesitzer zu beliefern, dem er ebenfalls die Erstaufführung desselben Films zu demselben Termin zugesagt hatte.

Gleichgültig ist es, ob der Tenor einer einstweiligen Verfügung lautet, daß dem Theaterbesitzer der Einsatz des streitgegenständlichen Films geboten wird, oder ob es ihm verboten wird, einen anderen als den streitbefangenen Film vorzuführen.

Fundstellenverzeichnis

- ¹⁾ Von „Industrie“ spricht schon 1919 Böhm, Verträge im Filmgewerbe, Berlin und Leipzig, S. 2; zur Geschichte der Filmwirtschaft ausführlich v. Boehmer-Reitz, Der Film in Wirtschaft und Recht, Berlin 1933, S. 1 ff.
- ²⁾ Zahlen der SPIO-Statistik; abgedruckt im Filmhandbuch, Neue Ausgabe, herausgegeben von der SPIO im Hermann Luchterhand Verlag, Gruppe 17.
- ³⁾ mit etwa 2,8 Mio Sitzplätzen. Dazu kommen 443 Wanderspieler.
- ⁴⁾ laut Bayerischem Rundfunk
- ⁵⁾ Zahlen der SPIO
- ⁶⁾ SPIO-Statistik aaO, Gruppe 17
- ⁷⁾ vgl. Berthold-Hartlieb, Filmrecht – ein Handbuch, München und Berlin 1957, S. 351
- ⁸⁾ SPIO-Statistik aaO, Gruppe 10/1
- ⁹⁾ aaO, Gruppe 1/2
- ¹⁰⁾ von den Einspielergebnissen vor der Gewinnverteilung zwischen Produzent und Verleiher abzudeckende Kosten
- ¹¹⁾ zur Geschichte der Verbände vgl. v. Boehmer-Reitz aaO S. 16 ff.
- ¹²⁾ abgedruckt im Filmhandbuch, Gruppe 1/4
- ¹³⁾ abgedruckt aaO
- ¹⁴⁾ abgedruckt aaO
- ¹⁵⁾ abgedruckt aaO
- ¹⁶⁾ vgl. die Grundsätze der FSK i. d. F. v. 17. 3. 55 mit Ausführungsbestimmungen, abgedruckt im Filmhandbuch, Gruppe 11/1
- ¹⁷⁾ zur Verfassungsmäßigkeit der Zensur Giese, Schriftenreihe der Ufita 11/42 ff.; v. Hartlieb, Schriftenreihe der Ufita 13 und 15/29 ff. = Ufita 20/154 ff.
- ¹⁸⁾ BVG, NJW 55/1203; vgl. Goldbaum, Urheberrecht, S. 232
- ¹⁹⁾ Gruppe 1; ferner „Das große Film- und Kinoadreßbuch“, Neue Verlags-GmbH., Karlsruhe, Gruppe I, Allgemeines, S. IX ff.
- ²⁰⁾ Gegenüber den Bezeichnungen Filmhersteller oder Filmunternehmer ist der Ausdruck Produzent der gebräuchlichste. Überdies entspricht er der Satzung des Produzentenverbandes.
- ²¹⁾ Ulmer § 86 S. 383
- ²²⁾ v. Gamm S. 38; Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 88; Hubmann, § 50 S. 205; Roeber, Ufita 36/4 ff.; Runge § 17 S. 264; Schramm S. 258; Ulmer § 86 S. 382 f.; RG 140/231 (245); BGH 5/116 (122); BGH, GRUR 57/611 mit Anm. Ulmer; BGH, Ufita 20/358 und 24/399 = FuR 1958 Nr. 2 S. 9 (16); LG Hamburg, Ufita 21/352
- ²³⁾ v. Boehmer-Reitz S. 116 ff.; Eckstein S. 25 ff., 34; v. Gamm S. 32; Goldbaum, Filmverlagsrecht, S. 16; derselbe, Urheberrecht, S. 77, 125; Koehne, Ufita 4/483 (510); Sutermeister S. 48 f.; Ulmer § 86 S. 382
- ²⁴⁾ vgl. Benkard, Ufita 18/150 (156); Berthold-Hartlieb S. 39; v. Boehmer-Reitz S. 117 ff., 137; Dienstag-Elster S. 126, 130 ff.; Eckstein S. 24; v. Gamm S. 39; Goldbaum, Tonfilmrecht, S. 27; derselbe, Urheberrecht, S. 123 ff.; Hubmann § 43 S. 180 und § 50 S. 206; Koehne, Ufita 4/483 (505); Rintelen § 54 S. 463 ff.; Rudloff, Ufita 3/459 (464); Stenzel S. 10; Sutermeister S. 52; Ulmer § 86 S. 382; BGH 27/90 (97) = GRUR 58/504 = Ufita 26/90; RG 107/62 (67); KG, JW 22/1457
- ²⁵⁾ Berthold-Hartlieb S. 35; v. Gamm S. 37; Sutermeister S. 51; Ulmer § 86 S. 381; derselbe, Ufita 1958/257 (262); BGH 5/116
- ²⁶⁾ Zu beachten ist die besondere Stellung der Verwertungsgesellschaften (GEMA), vgl. das Abkommen vom 14. 10. 58 in Ufita 28/92 ff.; Ulmer, Anm. zu Schulze BGHZ 2
- ²⁷⁾ Ulmer § 19 S. 98 ff.
- ²⁸⁾ Ulmer aaO S. 100 f.; aA Goldbaum, Urheberrecht, S. 73
- ²⁹⁾ Besonders verwiesen sei auf das Lehrbuch Ulmers (Einleitung, Kapitel 1 I, III, 4 I, 5, 7 II, III). Nach Ulmer, § 65 S. 290, stellt die Verfügung keine translativ, sondern eine konstitutive Übertragung dar. Das Urheberrecht verbleibt als Mutterrecht, in dessen Bann die Tochterrechte stehen, beim Urheber; vgl. ferner Berthold-Hartlieb S. 8; v. Gamm S. 5, 7, 30; Hubmann § 40 S. 166; Kohler S. 243 f.; Rintelen S. 164 f.; Runge S. 226; Schramm S. 62, 236; Voigtländer-Elster-Kleine S. 65; BGH 15/249 (260); BGH, GRUR 55/201 ff.; RG 140/231; gegen ein Urheberpersönlichkeitsrecht de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart 1927, S. 180 ff.; Troller, Schriftenreihe der Ufita 15/136 ff., 16/11 ff.

- ³⁰⁾ Berthold-Hartlieb S. 7; Elster, Ufita 2/255; v. Gamm S. 15; Goldbaum, Tonfilmrecht, S. 38; Hirsch S. 5, 7 ff.; Lehnich, Ufita 10/1 (7); May S. 114; Schramm S. 226; Stenzel S. 16 f.; Ulmer § 26 S. 133; Voigtländer-Elster-Kleine S. 19; BGH 9/262 (266, 268); RG 106/362 (364); aA Eckstein S. 310
- ³¹⁾ Berthold-Hartlieb S. 6; Elster, GRUR 26/20 f.; Friedemann, Ufita 1/55; Goldbaum, Urheberrecht, S. 34 ff., s. aber S. 11; Hirsch S. 11 ff.; Hoffmann, GRUR 27/40; Hubmann § 15 S. 92; Marwitz-Möhrling S. 30 ff.; Rintelen § 54 S. 465; Smoschewer, ZP 27/25 (31); Ulmer § 26 S. 133; Voigtländer-Elster-Kleine S. 19; gegen die Anwendung des LUG Allfeld § 1 Anm. 8; Fagg S. 40; Seligmann, GRUR 22/76; Stenzel S. 19 f.; RG 106/362 (364) läßt die Anwendbarkeit dahingestellt bleiben.
- ³²⁾ Ulmer § 1 S. 3
- ³³⁾ v. Boehmer-Reitz S. 112 ff.; de Boor, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935/838 ff.; Böhm S. 11; Bruchmann S. 63 ff.; Dienstag, Deutsches Zentralblatt für Handelsrecht 1928/138; Eckstein S. 39; Feuchtwanger, JW 19/257; Goldbaum, Tonfilmrecht, S. 40; derselbe, Urheberrecht, S. 56 ff.; Hirsch, Schriftenreihe der Ufita 11/24; Hoffmann, JW 29/1179 (1181); derselbe, Ufita 4/474 (476) und Ufita 5/419 (430); Kohler S. 228; Kopsch, Ufita 9/110; Pfennig, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935/826; Roeber, ebendort S. 832 ff.; derselbe, Ufita 4/55 (57); derselbe, Ufita 18/9 (10); derselbe, Ufita 22/1 ff. = Schriftenreihe 3; Ruzkowski, Ufita 9/168 ff. und Ufita 16/93 ff.; Schlechtriem, NJW 49/775 ff.; Schumann S. 70; RG 106/362 (365) = Ufita 2/458 (460) „im Zweifel“; RAG, JW 32/1914 (nicht jedoch bei juristischen Personen); KG, JW 24/413; OLG Frankfurt, GRUR 52/434 (436) = Ufita 22/111
- ³⁴⁾ dagegen BGHZ 1 bei Schulze
- ³⁵⁾ Benkard, GRUR 55/161 (182), bezeichnet den Film als Ware; v. Boehmer-Reitz S. 144 nennen ihn ein „Industrieprodukt“; nach Goldbaum und Hoffmann ist er lediglich ein industrielles Erzeugnis.
- ³⁶⁾ Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 46, spricht von der „Willenstätigkeit“ des Produzenten.
- ³⁷⁾ Roeber, Ufita 22/1 ff. = Schriftenreihe 3, sieht im Film das „werkmäßige Ergebnis eines organisationsgebundenen Kollektivschaffens“ (S. 10), eine „gestaltete Werkeinheit“ (S. 11, 63).
- ³⁸⁾ Roeber, ebendort S. 14
- ³⁹⁾ Haeger, Ufita 25/166 ff., 285 ff. = Schriftenreihe 9/91 ff.; derselbe, Ufita 22/55 und FuR 1957 Nr. 11 S. 15 ff.
- ⁴⁰⁾ Ulmer § 1 S. 3 und § 26 S. 134; derselbe, GRUR 55/518 (520)
- ⁴¹⁾ Benkard, Ufita 18/150 (153); Bull, Ufita 7/478 f.; Elster, Ufita 2/255 (269); v. Gamm S. 5, 7; Hirsch S. 16; Hubmann § 22 S. 111; Klein, Schriftenreihe der Ufita 18/105; Lehnich, Ufita 10/1 (13); Schulze, Urhebervertragsrecht, Baden-Baden 1960, S. 81; Stenzel S. 11; Ulmer § 35, S. 176; derselbe, Ufita 23/257 (259); derselbe, GRUR 55/518 (521); Werhahn, Ufita 22/42 ff.; BFH, NJW 60/456. Interessant hierzu Hirsch, Schriftenreihe der Ufita 11, der von der schöpferischen Leistung ausgehend dennoch eine juristische Person Rechtsträger sein läßt.
- ⁴²⁾ Runge § 17 S. 265
- ⁴³⁾ Allfeld S. 171; Dienstag-Elster S. 108; v. Gamm S. 17 f.; Güldenagel, GRUR 43/195; Ulmer § 26 S. 137, § 35 S. 178; derselbe, GRUR 52/5 ff.; vgl. ferner Audritzki, Die Rechtsstellung des Drehbuchautors, Berlin und Leipzig 1931, S. 25; Cohn, Kinematographenrecht, Berlin 1909, S. 25; Elster, Ufita 4/433 (450); Marwitz-Möhrling S. 44; Sutermeister S. 25 f., 45 f.
- ⁴⁴⁾ Nach Berthold-Hartlieb S. 59 ist er der „eigentliche Urheber“; Hirsch S. 15; Stenzel S. 12, 14; Werhahn, GRUR 54/16 (18); derselbe, Ufita 19/191 (196) und Ufita 22/42 ff.
- ⁴⁵⁾ Fagg S. 18, 37 ff.
- ⁴⁶⁾ Verwiesen sei auf Berthold-Hartlieb S. 59; Dienstag, Der Arbeitsvertrag des Filmschauspielers und Regisseurs im Urheberrecht, Berlin 1929, S. 140; Dienstag-Elster S. 107; v. Gamm S. 18 f.; Hubmann § 22 S. 111; Reimer, GRUR-AIT 59/639 (642); Runge § 17 S. 265 f.; Streicher S. 105; Sutermeister S. 32; Ulmer § 27 S. 141, § 35 S. 178; Voigtländer-Elster-Kleine S. 8, 95 f.
- ⁴⁷⁾ v. Gamm S. 20; Hubmann § 22 S. 112; Streicher S. 110; Sutermeister S. 27 f., 32, 46; Ulmer § 35 S. 179; Voigtländer-Elster-Kleine S. 8, 54
- ⁴⁸⁾ BGH, GRUR 60/199 (200) vgl. dazu auch BGH, GRUR 55/596; BFH, NJW 60/456
- ⁴⁹⁾ Benkard, Ufita 18/150 (154); Berthold-Hartlieb S. 77 f.; Hirsch S. 15; May S. 115; v. Metzler, GRUR 52/13 (17); Runge § 17 S. 265; Ulmer § 35 S. 179; Voigtländer-Elster-Kleine S. 95
- ⁵⁰⁾ Berthold-Hartlieb S. 36; BGH, GRUR 55/596 (597) = Ufita 20/358 (360); BGH, Ufita 24/399 = FuR 1958 Nr. 2 S. 9 (10)
- ⁵¹⁾ Berthold-Hartlieb S. 60; Ulmer § 35 S. 180
- ⁵²⁾ vgl. Ulmer § 97 S. 436 f., § 98 S. 443; derselbe, Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften in internationaler und rechtsvergleichender Sicht, München und Berlin 1957
- ⁵³⁾ Berthold-Hartlieb S. 77 f.
- ⁵⁴⁾ Berthold-Hartlieb S. 78
- ⁵⁵⁾ § 35 S. 180, GRUR 52/5 ff. (zustimmend: Baum, GRUR 52/480 ff.; Leinveber, GRUR 55/194 ff.; Reimer, GRUR-AIT 59/639, 641, GRUR 54/493 ff., GRUR 55/518 ff.; GRUR-AIT 53/182 ff.; vgl. dazu Roeber, Ufita 18/9 ff. und 283 ff.; Werhahn, Ufita 22/42 (49 ff.)

- ⁵⁶⁾ Ufita 22/55 ff.
- ⁵⁷⁾ GRUR 55/171 ff.
- ⁵⁸⁾ Ufita 22/1 ff.
- ⁵⁹⁾ GRUR 15/407 ff.
- ⁶⁰⁾ Ufita 22/42 ff.
- ⁶¹⁾ abgedruckt in Fortsetzungen in FuR ab 1959 Nr. 11 S. 3 ff.
- ⁶²⁾ dagegen Haeger, FuR 1959 Nr. 11 S. 4 ff.
- ⁶³⁾ Berthold-Hartlieb S. 350; v. Boehmer-Reitz S. 192; Eckstein S. 312; Hubmann § 50 S. 206; Runge § 17 S. 271; BGH 2/331; BGH 9/262; RG 161/321
- ⁶⁴⁾ v. Gamm S. 60; Rintelen § 54 S. 464; Sutermeister S. 51; Ulmer § 86 S. 384; Voigtländer-Elster-Kleine S. 89; Wolff, GRUR 55/377; BGH 2/331; BGH 9/262; RG 161/321
- ⁶⁵⁾ Hirsch S. 17; Stenzel S. 25; RG 161/321
- ⁶⁶⁾ v. Gamm S. 50
- ⁶⁷⁾ vgl. Goldbaum, Urheberrecht, S. 30
- ⁶⁸⁾ vgl. Reimer, GRUR-AIT 59/639 (640); Stenzel S. 17; Ulmer § 26 S. 135; derselbe, GRUR-AIT 53/182 (183); zum reinen Naturfilm BGH 9/262 (264, 268)
- ⁶⁹⁾ Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 18
- ⁷⁰⁾ vgl. Dienstag-Elster S. 209; OLG Frankfurt, GRUR 52/434; RG 118/288 (290); RG 161/321
- ⁷¹⁾ RG 106/362
- ⁷²⁾ RG 106/364 f.; RG, Ufita 2/458 (460); OLG München, JW 19/257 (258)
- ⁷³⁾ RG 106/362
- ⁷⁴⁾ RG 118/288
- ⁷⁵⁾ RG 106/362 (364 f.)
- ⁷⁶⁾ RG 158/321 (324)
- ⁷⁷⁾ RG 161/321
- ⁷⁸⁾ RG 158/321 (325)
- ⁷⁹⁾ RG 158/321 (324, 326); RG 161/321
- ⁸⁰⁾ RG, Ufita 2/458 (461 f.); RG 159/374 (375)
- ⁸¹⁾ RG 158/321 (325)
- ⁸²⁾ RG 106/362
- ⁸³⁾ Die ausschließliche Lizenz überträgt die Gesamtheit der aus dem Patent folgenden Rechte; die einfache ist bloße Nutzungserlaubnis.
- ⁸⁴⁾ RG 161/321
- ⁸⁵⁾ RG 158/321 (329)
- ⁸⁶⁾ BGH 2/331 unter Bezugnahme auf RG 106/364, RG 118/288
- ⁸⁷⁾ BGH aaO; ihm folgend OLG München, GRUR 59/618 = Ufita 58/353 = FuR 1959 Nr. 1 S. 14; gegen die Anwendung des VerlG Schröcker, NJW 52/652; KG, GRUR 27/313
- ⁸⁸⁾ Allfeld Anm. 14 zu § 8; Caro, Ufita 5/277 ff.; Goldbaum, Filmverlagsrecht, S. 1 ff.; derselbe, Urheberrecht, S. 130; Goldschmidt, Ufita 2/1 (8); Ulmer § 86 S. 385; derselbe, Anm. zu BGHZ 6 bei Schulze; Voigtländer-Elster-Kleine S. 89 f.
- ⁸⁹⁾ v. Boehmer-Reitz S. 193 (Gesellschaftsrecht); Dienstag, Zentralblatt für Handelsrecht 1928/141, und Dienstag-Elster S. 310 (Pachtvertrag, Gesellschaftsrecht); v. Gamm S. 51 (Werkvertrag) und S. 61 (Verlagsvertrag); Hirsch S. 29 (Rechtskauf); Rintelen S. 465 ff. (Pachtvertrag, Verlagsvertrag, Kauf, Werkvertrag, Kommission, Gesellschaftsrecht); Schröcker, NJW 52/652 (Kauf, Werkvertrag, Kommission, Gesellschaftsrecht); Stenzel S. 24, 28 (Rechtskauf) und S. 40 (Gesellschaftsrecht); Ulmer § 86 S. 385 (Pacht, Kauf, Verlagsvertrag)
- ⁹⁰⁾ vgl. auch OLG München v. 6. 2. 53, 6 U 941/52 (pachtähnlich), und v. 14. 7. 60, 6 U 802/60; LG Hamburg v. 9. 2. 55, 15 O 155/53 (verlagsähnliche Züge); LG München I v. 11. 10. 60, 7 Q 61/60 (kauf-, werkvertrags-, gesellschaftsrechtliche Züge)
- ⁹¹⁾ wie z. B. Runge S. 274; Smoschewer, ZP 27/25 (33 f.); Werneburg, Ufita 13/143 (144)
- ⁹²⁾ eingehend Berthold-Hartlieb S. 352 ff.
- ⁹³⁾ vgl. dazu Berthold-Hartlieb S. 353; v. Gamm S. 60 ff.; Hirsch S. 23 ff.
- ⁹⁴⁾ Berthold-Hartlieb aaO; v. Gamm S. 50 ff.; Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 47; Stenzel S. 45; Werneburg, Ufita 13/58 ff.
- ⁹⁵⁾ s. dazu Berthold-Hartlieb aaO
- ⁹⁶⁾ Haeger, FuR 1959 Nr. 5 S. 8 ff.; derselbe, Ufita 32/33 ff. = Schriftenreihe der Ufita 18/12 ff.
- ⁹⁷⁾ vgl. Berthold-Hartlieb S. 353
- ⁹⁸⁾ Berthold-Hartlieb S. 359, zur Änderungsbefugnis S. 372 ff.; Dienstag-Elster S. 224; Eckstein S. 346; Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 116; Hirsch S. 44 f.; Stenzel S. 36; BGH 9/262
- ⁹⁹⁾ BGH, GRUR 57/614 (616); Joseph und Riedler, GRUR 55/171 (179)

- ¹⁰⁰⁾ OLG Nürnberg, GRUR 58/102 (103)
- ¹⁰¹⁾ Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 138, 167; derselbe, Filmverlagsrecht, S. 12; Rintelen S. 116; Stenzel S. 16; Ulmer § 38 S. 190 f.; Voigtländer-Elster-Kleine S. 78
Daß der Produzent die Kopien liefert, ist äußerst selten geworden. Tut er es, so handelt es sich um einen Nebenbestandteil des Vertrages, RG 106/362 (365). Die Kopien werden als körperliche Sache veräußert, RG 118/288 (290).
- ¹⁰²⁾ Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 138; Rintelen S. 117; Ulmer § 38 S. 192 f.; Voigtländer-Elster-Kleine S. 81
- ¹⁰³⁾ s. dazu u. Dritter Abschnitt IV 2 D
- ¹⁰⁴⁾ BGH 9/262 unter Bezugnahme auf RG 118/287 und RG 123/317; s. aber BGH, Ufita 32/77
- ¹⁰⁵⁾ vgl. Berthold-Hartlieb S. 355
- ¹⁰⁶⁾ Berthold-Hartlieb S. 371 f.; Joseph und Riedler, GRUR 55/171 (179 f.); Rintelen S. 467
- ¹⁰⁷⁾ BGH, GRUR 60/197 (199); LG Hamburg, Ufita 25/480; vgl. auch BGH, GRUR 57/612 = Ufita 24/406
- ¹⁰⁸⁾ RG 106/362
- ¹⁰⁹⁾ vgl. Berthold-Hartlieb S. 355
- ¹¹⁰⁾ vgl. RG 106/362 (365)
- ¹¹¹⁾ Baum, GRUR 59/69 (71); Dienstag-Elster S. 212; OLG Frankfurt, GRUR 52/434 (435) und Ufita 22/111
- ¹¹²⁾ Ulmer § 65 S. 289; BGH, GRUR 53/497; RG 140/249 f.; vgl. auch Berthold-Hartlieb S. 369; Dienstag-Elster aaO; Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 48; Hirsch S. 23 f.; OLG Frankfurt aaO; LG Berlin, Ufita 4/330; Oberster Gerichtshof Österreich, Ufita 23/366 (Entscheidung nach deutschem Recht)
- ¹¹³⁾ Berthold-Hartlieb S. 375; Eckstein S. 338; v. Gamm S. 66; derselbe, GRUR 56/258 (259); Stenzel S. 32; Ulmer § 86 S. 384
- ¹¹⁴⁾ Dienstag-Elster S. 220; Hirsch S. 44; OLG Hamburg, GRUR 52/195
- ¹¹⁵⁾ ausführlich Berthold-Hartlieb S. 361 f., 376 ff., 380 ff.; Rintelen S. 467; Stenzel S. 34
- ¹¹⁶⁾ bejahend bei Verteilung der Einspielergebnisse: Dienstag-Elster S. 221 f.; Hubmann § 50 S. 206; Stenzel S. 35 f., 41; Ulmer § 86 S. 385; derselbe, Anm. zu BGHZ 6 bei Schulze; BGH 2/331 (333); vgl. BGH, GRUR 57/611 (612);
allgemein bejahend: v. Boehmer-Reitz S. 197; v. Gamm S. 62, 67 f.; Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 97; derselbe, Filmverlagsrecht, S. 14; LG Frankfurt, Ufita 30/250; Goldschmidt, Ufita 2/1 (7), bezeichnet die Auswertungspflicht als üblich; ebenso RG 106/362 (367);
verneinend: Eckstein S. 345;
Berthold-Hartlieb S. 376 ff. stellen auf den Einzelfall ab.
- ¹¹⁷⁾ Berthold-Hartlieb S. 384 f.; v. Boehmer-Reitz S. 200; Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 118 f., 385; Hirsch S. 42, 45
- ¹¹⁸⁾ Berthold-Hartlieb S. 361, 364, 386; v. Boehmer-Reitz S. 196; Eckstein S. 334, 351 ff.; Hubmann § 50 S. 206; Joseph und Riedler, GRUR 55/171 (179); Rintelen S. 466
- ¹¹⁹⁾ Berthold-Hartlieb S. 365 f.; v. Gamm S. 64 f.; derselbe, GRUR 56/258 (259); BGH 2/331 über § 8 VerLG zu §§ 445, 442, 440, 325, 320 BGB mit Anm. Ulmer im Mitteilungsblatt für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 1952/7
- ¹²⁰⁾ v. Gamm aaO; Werneburg, Ufita 13/58 (60 ff.)
- ¹²¹⁾ v. Gamm S. 66; derselbe, GRUR 56/258 (259); vgl. auch Berthold-Hartlieb S. 375
- ¹²²⁾ Benkard, GRUR 55/161 (162); v. Boehmer-Reitz S. 196; Eckstein S. 357; Joseph und Riedler, GRUR 55/171 (179); RG 75/401 (402); RG 106/362 (366)
- ¹²³⁾ s. dazu o. 1
- ¹²⁴⁾ Benkard, GRUR 55/161 (162); v. Boehmer-Reitz S. 196; Dienstag-Elster S. 215, 217; v. Gamm S. 52, 66; derselbe, GRUR 56/258 (260); Rintelen S. 466; Wolff, GRUR 55/377 (383); vgl. auch BGH, GRUR 56/234
- ¹²⁵⁾ Benkard, Ufita 18/150 (157); Berthold-Hartlieb S. 388, 394; Dienstag-Elster S. 214 f.; Eckstein S. 334; v. Gamm S. 65; Hirsch S. 33; RG 161/321
- ¹²⁶⁾ Dienstag-Elster S. 215; v. Gamm S. 66; derselbe, GRUR 56/258 (266); Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 100; Rintelen S. 466; RG 106/362 (366) unter Hinweis auf RG 75/402 und 82/157; LG Frankfurt, Ufita 30/250
- ¹²⁷⁾ Berthold-Hartlieb S. 362; Dienstag-Elster S. 212; Eckstein S. 329; OLG Frankfurt, GRUR 52/434 (435); OLG München v. 22. 2. 62, 6 U 1389/61; aA Hirsch S. 22
- ¹²⁸⁾ s. o. Zweiter Abschnitt II 3
- ¹²⁹⁾ vgl. dazu Hirsch S. 91; Stenzel S. 69
- ¹³⁰⁾ zur Kaufmannseigenschaft der Verleiher vgl. Berthold-Hartlieb S. 418; Eckstein S. 202; Hirsch S. 8, 17; Stenzel S. 6
- ¹³¹⁾ zur Kaufmannseigenschaft der Theaterbesitzer Berthold-Hartlieb S. 418; Eckstein S. 295; Hirsch S. 8, 67; Stenzel S. 6–8

- ¹³²⁾ S. 208
¹³³⁾ S. 68
¹³⁴⁾ S. 48
¹³⁵⁾ S. 415
¹³⁶⁾ OLG München, Ufita 58/356 = FuR 1958 Nr. 10 S. 13; OLG München, FuR 1959 Nr. 7 S. 14
¹³⁷⁾ OLG München aaO
¹³⁸⁾ BGH 6/333
¹³⁹⁾ vgl. Palandt, § 278, Anm. 1; Staudinger, § 164, Anm. 17
¹⁴⁰⁾ Dienstag-Elster S. 229; Hirsch S. 65; Stenzel S. 48; LG München I v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
¹⁴¹⁾ speziell für die Bestellung von Filmen LG Düsseldorf, 4 O 194/57, bei v. Hartlieb in „Der neue Film“ 1958 Nr. 70; LG München I v. 9. 4. 57, 7 O 175/56; vgl. BGH 5/111 (116); BGH, NJW 53/345; BGH, NJW 56/1674; Palandt, § 170–173, Anm. 4; Staudinger, § 167, Anm. 9b ff.
¹⁴²⁾ Eckstein S. 211
¹⁴³⁾ Eckstein aaO; vgl. auch LG München I v. 24. 5. 60, 15 S 367/59 (zu weitgehend)
¹⁴⁴⁾ RG 103/98
¹⁴⁵⁾ v. Boehmer-Reitz S. 208; Eckstein S. 209; v. Gamm S. 71; OLG Düsseldorf v. 5. 3. 52, 2 W 46/53 – 4 Q 12/53; LG München I v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
¹⁴⁶⁾ Berthold-Hartlieb S. 434
¹⁴⁷⁾ s. Palandt, § 148, Anm. 2; Staudinger, § 146, Anm. 4; aa wohl Berthold-Hartlieb aaO
¹⁴⁸⁾ Dienstag-Elster S. 228; Eckstein S. 203; Hirsch S. 63
¹⁴⁹⁾ Becker, Ufita 6/143; Benkard, Ufita 18/150 (157); Böhm S. 5; Dienstag, Ufita 3/652 (654); Joseph und Riedler, GRUR 55/171 (181); Runge S. 226, 272; Spengler, Ufita 18/163; Stenzel S. 47; Werneburg, Ufita 13/58 und JR 29/146
¹⁵⁰⁾ v. Boehmer-Reitz S. 205
¹⁵¹⁾ OLGSt Nürnberg, GRUR 58/102 = Ufita 24/253
¹⁵²⁾ Berthold-Hartlieb S. 409; Hubmann § 50 S. 207; LG Frankfurt, Ufita 24/260
¹⁵³⁾ v. Gamm, GRUR 56/258; Voigtländer-Elster-Kleine S. 88; Wolff, GRUR 55/377
¹⁵⁴⁾ v. Boehmer-Reitz S. 28; v. Gamm S. 70; Goldbaum, Urheberrecht, S. 131; Goldschmidt, Ufita 2/1 (8); Haeger, NJW 59/656; Rintelen S. 122, 468; Ulmer § 86 S. 386; Voigtländer-Elster-Kleine S. 89; RG 106/362 (364)
¹⁵⁵⁾ s. u. IV 2 D
¹⁵⁶⁾ s. o. Zweiter Abschnitt II
¹⁵⁷⁾ aaO I
¹⁵⁸⁾ Sutermeister, Das Urheberrecht am Film, Basel 1955, S. 55
¹⁵⁹⁾ S. 203 ff.
¹⁶⁰⁾ S. 205
¹⁶¹⁾ S. 206
¹⁶²⁾ ZP 27/25 (40 f.)
¹⁶³⁾ GRUR 55/161 (162) und Ufita 18/150 (157)
¹⁶⁴⁾ Ufita 18/150 (159)
¹⁶⁵⁾ S. 203 ff.
¹⁶⁶⁾ Ufita 23/160 (161)
¹⁶⁷⁾ S. 139. 141 f., 155
¹⁶⁸⁾ S. 6 f., 10, 67, 69
¹⁶⁹⁾ JR 29/146 f.; Ufita 13/58 (64 f.)
¹⁷⁰⁾ S. 49 ff.
¹⁷¹⁾ Urheberrecht (2. Aufl.), S. 85, 104 ff., 79; in der 3. Aufl. gestreift auf S. 132
¹⁷²⁾ S. 204 f.
¹⁷³⁾ Ufita 2/1 ff.
¹⁷⁴⁾ S. 5, 69 ff.
¹⁷⁵⁾ Ufita 3/652 (654)
¹⁷⁶⁾ Ufita 5/245 (302, 305 ff.)
¹⁷⁷⁾ Ufita 6/143 (147 ff.)
¹⁷⁸⁾ S. 231
¹⁷⁹⁾ Ufita 18/163 ff.
¹⁸⁰⁾ § 86 S. 386 f., § 85 S. 377 ff., § 72 S. 312
¹⁸¹⁾ § 85 S. 377 ff.
¹⁸²⁾ S. 88

- 183) S. 272, 225
- 184) S. 85 f.
- 185) S. 468 f.
- 186) § 50 S. 207
- 187) S. 415 f.
- 188) S. 70 f., 90; GRUR 56/258
- 189) NJW 59/656 (660); FuR 1958 Nr. 9 S. 10
- 190) Spengler, Ufita 18/163
- 191) s. o. Erster Abschnitt II
- 192) GRUR 27/313
- 193) GRUR 58/102 = Ufita 24/253 = FuR 1957 Nr. 9 S. 15
- 194) Ufita 4/71
- 195) v. 12. 2. 56, 2 O 252/56, und Ufita 24/263
- 196) v. 5. 3. 53, 2 W 46/53
- 197) Ufita 24/260 f. = FuR 1957 Nr. 8 S. 13
- 198) Ufita 30/344 (348)
- 199) Ufita 24/131-133 = FuR 1957 Nr. 3 S. 9 = 1958 Nr. 4 S. 15
- 200) v. 7. 11. 56, 15 O 216/56
- 201) v. 11. 3. 59, 15 S 7/58
- 202) Ufita 30/242 (249)
- 203) v. 26. 4. 55, 7 O 9/55
- 204) v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
- 205) Ufita 21/86 = NJW 55/1925; GRUR 58/101 = Ufita 25/349; GRUR 59/52
- 206) Ufita 17/124
- 207) Ufita 31/332 (333)
- 208) s. o. Zweiter Abschnitt I
- 209) s. o. Zweiter Abschnitt II
- 210) § 2 S. 12
- 211) S. 5, 59
- 212) NJW 59/656 (660)
- 213) Ufita 24/260
- 214) GRUR 52/195
- 215) Urheberrecht (2. Aufl.), S. 110 f.
- 216) Hirsch S. 25 f., vgl. S. 70; Stenzel S. 39; ähnlich May S. 139, 155
- 217) Ufita 2/1 ff.
- 218) Palandt, Einführung vor § 241, Anm. 1a
- 219) Palandt, Einführung vor § 854, Anm. 1 u. 2
- 220) Tetzner, Kommentar zum PatG, Nürnberg und Düsseldorf 1951, S. 311; vgl. auch Krausse-Katluhn-Lindenmaier, Das PatG, Köln und Berlin 1955, S. 234; RG 57/38 (39 f.); RG 75/401; RG 106/362 (366)
- 221) Benkard, PatG, München und Berlin 1954, S. 202; Bernhard, Lehrbuch des deutschen Patentrechts, München und Berlin 1957, S. 156; Busse, PatG, Berlin 1956, S. 194; Krausse-Katluhn-Lindenmaier, aaO; Lüdecke-Fischer, Lizenzverträge, Weinheim 1957, S. 77, 367; Reimer, PatG, München-Köln-Berlin 1958, S. 350; Tetzner aaO, S. 311, 327
- 222) obligatorisch: Bertholdt-Hartlieb S. 415; Dienstag, Ufita 3/652 (654); Dienstag-Elster S. 231; Haeger, NJW 59/656 (660) u. FuR 1958 Nr. 9 S. 10; Runge S. 225; Spengler, Ufita 18/163 (165 f.); dinglich: v. Boehmer-Reitz S. 203, 207; Caro, Ufita 5/245 (302); v. Gamm S. 90; OLG Düsseldorf v. 5. 3. 53, 2 W 46/53; im einzelnen s. o. III
- 223) Krausse-Katluhn-Lindenmaier aaO, S. 234; Lüdecke-Fischer aaO, S. 78
- 224) Benkard aaO, S. 201 f.; Bernhard aaO, S. 159; Busse aaO, S. 196; Krausse-Katluhn-Lindenmaier aaO, S. 234; Lüdecke-Fischer aaO, S. 77, 370; Reimer aaO, S. 351; Tetzner aaO, S. 325 f.; RG 155/306 (310, 313) = GRUR 37/1068 (1088) = JW 37/2992
- 225) Ulmer § 4 S. 21
- 226) Hubmann § 41 S. 171; Rintelen S. 166; Ulmer § 67 S. 294 ff.; Voigtländer-Elster-Kleine S. 66
- 227) Palandt, Einführung vor § 854
- 228) s. Ulmer § 17 S. 91, § 19 S. 100
- 229) Palandt, vor § 854
- 230) Ulmer § 1 S. 9

- 231) Ulmer § 67 S. 296
 232) S. 282
 233) Ulmer § 67 S. 297; dadurch entfällt zugleich die Notwendigkeit, § 571 BGB entsprechend anzuwenden, um dieses Ergebnis zu erreichen; ein Weg, der juristisch unvertretbar ist; denn die Gebrauchsüberlassung eines Grundstücks hat mit der urheberrechtlichen Wiedergabebefugnis nichts gemein.
 234) § 41 S. 172; vgl. auch Rintelen S. 168, 166, der jedoch wieder in die schuldrechtliche Deutung verfällt.
 235) Ulmer § 67 S. 297
 236) Ulmer aaO
 237) s. u. VIII
 238) S. 415
 239) Ufita 24/131 (133)
 240) Berthold-Hartlieb S. 415; Spengler, Ufita 18/163 (165); LG Hamburg, Ufita 24/131 (133)
 241) Berthold-Hartlieb aaO
 242) Urheberrecht, S. 73 f.
 243) Ufita 4/359 ff.
 244) § 41 S. 171
 245) S. 228
 246) § 66 S. 292 f.
 247) S. 7
 248) RG 118/285, 123/312 (317), RGZ 6–8 bei Schulze
 249) BGH 9/262 (265), 11/135 (143), 15/249 (256), 22/209 (212)
 250) Ufita 25/471
 251) BGH, GRUR 60/197 (199); vgl. Goldbaum, Urheberrecht, S. 75 f.
 252) Berthold-Hartlieb S. 415
 253) Berthold-Hartlieb aaO; Spengler, Ufita 18/163 (165)
 254) Spengler aaO; vgl. Berthold-Hartlieb aaO
 255) v. Boehmer-Reitz S. 205; vgl. auch Hirsch S. 89
 256) KG, Ufita 5/210 (212)
 257) v. Boehmer-Reitz S. 205; Hirsch S. 89; LG Berlin, Ufita 10/307; VI 1 BB
 258) v. Boehmer-Reitz S. 210; Dienstag-Elster S. 235
 259) Ufita 5/213 (215)
 260) v. 5. 12. 55, 3 U 233/55
 261) vgl. die Vertreter eines dinglichen Vorführungsrechts, o. III
 262) vgl. Ulmer § 66 S. 291
 263) vgl. Ulmer aaO
 264) vgl. Ulmer aaO und V 1 BB
 265) Ulmer § 36 S. 185, § 56 S. 261
 266) BGH, GRUR 60/197 (199) mit Hinweisen auf vorangegangene Entscheidungen.
 267) s. o. Zweiter Abschnitt II 3
 268) OLG Düsseldorf v. 5. 3. 53, 2 W 46/53, das zugleich ein dingliches Vorführungsrecht vertritt
 269) Ufita 24/131 = FuR 1957 Nr. 3 S. 9 = 1958 Nr. 4 S. 15
 270) Ufita 24/263 (264)
 271) Hubmann § 26 S. 127; Rintelen S. 122; Ulmer § 40 S. 199 (s. dort auch die Abgrenzung zum Vortrag); Voigtländer-Elster-Kleine S. 89
 272) Hubmann § 26 S. 128; Rintelen aaO; Ulmer § 40 S. 200; Voigtländer-Elster-Kleine aaO
 273) für Goldbaum, Urheberrecht, S. 110, nur Vorführung
 274) Ulmer § 37 S. 189
 275) Ulmer § 37 S. 188; Voigtländer-Elster-Kleine S. 87
 276) Hirsch S. 6; Stenzel S. 10
 277) AG Berlin, Ufita 8/111; aA Egberts, Ufita 9/59 (60 f); Hirsch aaO; Stenzel aaO
 278) s. Ulmer § 37 S. 189; Voigtländer-Elster-Kleine S. 87
 279) vgl. noch Böhm S. 69; Dienstag-Elster S. 240; LG München I v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
 280) abgelehnt von Becker, Ufita 6/143 (156 f); Böhm S. 61; Dienstag-Elster S. 242; Eckstein S. 251, 287; Hirsch bei Festpreisen S. 100 f.; Hoffmann, Ufita 4/359 (364 f.); neuerdings von Rintelen S. 168, 469

- ²⁸¹⁾ GRUR 27/313
²⁸²⁾ S. 430 f.
²⁸³⁾ S. 214
²⁸⁴⁾ S. 73
²⁸⁵⁾ Urheberrecht, S. 132
²⁸⁶⁾ Ufita 2/1 (17)
²⁸⁷⁾ S. 100
²⁸⁸⁾ Ufita 23/160 (161)
²⁸⁹⁾ Ufita 18/163 (167)
²⁹⁰⁾ S. 55
²⁹¹⁾ § 86 S. 386
²⁹²⁾ Ufita 30/344 (348)
²⁹³⁾ lt. Rundschreiben des Verbandes der Filmverleiher Nr. 19 (Z) v. 30. 3. 51
²⁹⁴⁾ GRUR 58/101 = Ufita 25/349
²⁹⁵⁾ Ufita 20/236
²⁹⁶⁾ v. 11. 3. 59, 15 S 7/58
²⁹⁷⁾ v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
²⁹⁸⁾ v. 23. 4. 53, 6 C 2548/52; ständige Rechtsprechung
²⁹⁹⁾ Ufita 31/332 (333)
³⁰⁰⁾ v. Gamm S. 70 f.; aA Stenzel S. 54
³⁰¹⁾ S. 69
³⁰²⁾ S. 49
³⁰³⁾ GRUR 58/101 (102) = Ufita 52/349
³⁰⁴⁾ vgl. Palandt, § 305, Anm. 6
³⁰⁵⁾ Ulmer § 68 S. 300; vgl. BGH, GRUR 59/147; KG, GRUR 23/141
³⁰⁶⁾ Ulmer § 72 S. 312 f., § 65 S. 285
³⁰⁷⁾ Hubmann § 43 S. 177; Ulmer § 72 S. 312; vgl. Krüger-Nieland, Schriftenreihe der Ufita 18/63
³⁰⁸⁾ Ulmer § 65 S. 289; weitere Nachweise o. Zweiter Abschnitt II 4
³⁰⁹⁾ OLG Düsseldorf v. 5. 3. 53, 2 W 46/53; s. auch Ulmer § 76 S. 338; ferner Dienstag-Elster S. 232
³¹⁰⁾ vgl. Ulmer § 72 S. 314 für den Aufführungs- und Sendevertrag
³¹¹⁾ BGH 27/90 = GRUR 58/504 = Ufita 26/90
³¹²⁾ RG 115/17 (20); vgl. auch Goldschmidt, Ufita 2/1 (5); Staudinger, § 433, Anm. 85
³¹³⁾ Böhm S. 6; Caro, Ufita 5/245 (305); Goldschmidt aaO; May S. 141; Stenzel S. 51
³¹⁴⁾ wie es Goldbaum annimmt, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 104
³¹⁵⁾ vgl. Eckstein S. 204 f.
³¹⁶⁾ Böhm S. 7; Dienstag-Elster S. 231; Stenzel S. 51
³¹⁷⁾ Palandt, § 581, Anm. 3a
³¹⁸⁾ RG 122/70 (73)
³¹⁹⁾ RG 75/401 (405)
³²⁰⁾ RG 115/17 (21); vgl. für den Vorführungsvertrag LG Hamburg, FuR 1959 Nr. 7 S. 15
³²¹⁾ Ulmer § 74 S. 330
³²²⁾ Haeger, NJW 59/656
³²³⁾ BGH, GRUR 58/504 = Ufita 26/90 ff.
³²⁴⁾ vgl. Ulmer § 74 S. 329 f.
³²⁵⁾ eingehend Ulmer § 74 S. 328, § 76 S. 337 f. mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Goldbaum, Urheberrecht, S. 251
³²⁶⁾ Ulmer § 85 S. 378; vgl. Goldschmidt, Ufita 2/1 (8)
³²⁷⁾ OLG Frankfurt, Ufita 30/344 (348)
³²⁸⁾ Hirsch S. 96; Palandt, § 705, Anm. 10
³²⁹⁾ zum Verlagsvertrag vgl. Ulmer § 74 S. 331; für den Bühnenaufführungsvertrag BGH 13/115 = GRUR 54/412 (414) = Ufita 18/206
³³⁰⁾ aaO
³³¹⁾ Palandt, § 631, Anm. 2b
³³²⁾ GRUR 55/601 = Ufita 20/214
³³³⁾ Ulmer § 64 S. 298 mit Nachweisen
³³⁴⁾ s. u. VII

- 335) Tetzner aaO, S. 312; Benkard aaO, S. 201, 205; vgl. auch Staudinger, § 433, Anm. 24
- 336) RG 75/400 (405), 82/155 (159), 126/65 (67), 142/212 (213), 155/306 (310), GRUR 39/377 (378), GRUR 39/700 (704)
- 337) Benkard, Ufita 18/150 (159); Dienstag-Elster S. 244; Eckstein S. 236; Hirsch S. 78; Staudinger, § 535, Anm. 58; Stenzel S. 57; für Pacht treten Böhm S. 39 und Werneburg, Ufita 13/58 (65), ein.
- 338) Stenzel S. 52
- 339) s. o. A.
- 340) Berthold-Hartlieb S. 442; Böhm S. 65; Dienstag-Elster S. 238; Eckstein S. 246; Hirsch S. 93
- 341) s. u. IX 5 E
- 342) v. 2. 2. 55, V O 26/54
- 343) Dienstag-Elster S. 238
- 344) s. u. IX 5 E, 6
- 345) vgl. Berthold-Hartlieb S. 408, 419 f.
- 346) BGH, NJW 51/397
- 347) vgl. Palandt, § 138, Anm. 5a bb
- 348) Palandt aaO
- 349) s. u. VIII 4
- 350) Berthold-Hartlieb S. 419; Eckstein S. 215; Hirsch S. 76, 109; Stenzel S. 6 ff.; Werhahn, FuR 1958 Nr. 8 S. 5; KG, Jahrbuch der Filmindustrie 1933, S. 545 (547) LG Berlin, Ufita 4/71; LG München I v. 27. 11. 50, 7 O 245/50
- 351) Palandt, vor § 241, Anm. 5
- 352) Palandt, § 326, Anm. 13
- 353) Palandt aaO
- 354) Palandt, § 242, Anm. 3d
- 355) vgl. Berthold-Hartlieb S. 437; Böhm S. 40 ff.; Eckstein S. 288; v. Gamm S. 72; Hirsch S. 61; OLG Frankfurt, Ufita 30/344 (348); KG, Jahrbuch der Filmindustrie 1933, S. 545 (546); LG Berlin ebendort, S. 543 (545)
- 356) RG 161/100 (103 f.)
- 357) GRUR 58/101 = Ufita 25/349
- 358) zweifelnd auch LG Düsseldorf v. 6. 10. 55, 4 Q 54/55
- 359) OLG München aaO; LG Berlin, Ufita 4/335; LG München I v. 27. 9. 60, 7 O 215/59; Berthold-Hartlieb S. 437; vgl. v. Gamm S. 73. Das gilt auch, wenn es sich um sog. Lokomotiven handelt.
- 360) OLG München aaO
- 361) LG München I aaO
- 362) LG München I im Rundschreiben des Verleihverbandes Nr. 19/51 (Z) v. 30. 3. 51 unter 1e
- 363) ähnlich AG Hamburg v. 19. 2. 57, 32 C 561/55; vgl. auch LG Berlin, Ufita 4/402
- 364) zum Wesen der Geschäftsgrundlage RG 141/217 und RG, JW 37/2036
- 365) BGH, NJW 51/836 (837)
- 366) BGH aaO
- 367) vgl. BGH, NJW 51/836; Eckstein S. 293
- 368) vgl. BGH, GRUR 54/129
- 369) Hirsch S. 110
- 370) vgl. RG 128/1 (17); BGH, GRUR 54/129
- 371) vgl. BGH 17/317 (327)
- 372) vgl. BGH, NJW 51/836
- 373) v. Gamm S. 82
- 374) BGH 6/330 (333)
- 375) Dienstag-Elster S. 244; Eckstein S. 288 ff.; Hirsch S. 105; vgl. auch LG München I v. 27. 9. 60, 7 O 215/59
- 376) v. Gamm S. 73
- 377) KG, Ufita 15/282 (284)
- 378) Berthold-Hartlieb, S. 419, beschränken diesen Begriff auf bereits in Arbeit befindliche Filme
- 379) v. Gamm S. 71
- 380) Goldbaum, Urheberrecht, S. 223; Ulmer § 74 S. 325
- 381) S. 232
- 382) Eckstein aaO
- 383) S. 412, 434; ebenso Stenzel S. 47; aa. Dienstag-Elster S. 229; Hirsch S. 65
- 384) s. dazu u. VIII 2

- 385) allgemein Palandt, § 157, Anm. 3; Baumbach, HGB, § 346, Anm. 2 B D; beim Vorführungsvertrag LG München I v. 8. 11. 55, 7 O 127/55
- 386) vgl. AG Hamburg v. 4. 5. 56, 32 C 71/56
- 387) RG 114/12
- 388) Palandt, § 157, Anm. 3
- 389) Palandt, § 157, Anm. 2
- 390) vgl. Palandt, § 157, Anm. 3
- 391) LG München I v. 27. 9. 60, 7 O 215/59
- 392) v. Hartlieb, Der neue Film, Nr. 64 S. 1 v. 10. 8. 59
- 393) Ufita 30/228 = FuR 1959 Nr. 7 S. 14
- 394) s. auch die Kritik bei v. Hartlieb, Der neue Film, aaO
- 395) vgl. ferner OLG Hamburg v. 5. 12. 55, 3 U 233/55; LG Hamburg v. 20. 12. 50, 15 Q 30 u. 33/50
- 396) LG München I v. 6. 11. 53, 7 O 73/53, und v. 8. 11. 55, 7 O 127/55
- 397) vgl. die Übersicht bei Palandt, vor § 104
- 398) Eckstein S. 213; Hirsch S. 109 f.; vgl. Goldbaum, Filmverlagsrecht S. 54
- 399) s. Hirsch aaO
- 400) Eckstein S. 215; Hirsch aaO
- 401) Hirsch aaO
- 402) Eckstein S. 218
- 403) v. 6. 10. 55, 4 Q 54/55
- 404) Eckstein S. 220 ff.
- 405) Sarre, FuR 1959 Nr. 7 S. 13
- 406) Eckstein aaO
- 407) vgl. Ulmer § 68 S. 298, auch § 76 S. 336
- 408) im einzelnen s. u. IX
- 409) s. dazu o. VI 1 B
- 410) s. aaO
- 411) vgl. Berthold-Hartlieb S. 410
- 412) S. 229
- 413) S. 279, 286
- 414) S. 65 f.
- 415) S. 48, 63
- 416) Jahrbuch der Filmindustrie 1933, S. 583
- 417) S. 411
- 418) NJW 55/1925 = Ufita 21/86
- 419) s. o. I
- 420) vgl. Staudinger, § 133, Anm. 11a
- 421) vgl. den Erlaß der Reichswirtschaftskammer v. 30. 3. 38, abgedruckt bei Schlegelberger, HGB, 3. Aufl., § 346, Randnote 15
- 422) Staudinger aaO, Anm. 14; Palandt, § 157, Anm. 3
- 423) speziell zum Vorführungsvertrag LG München I v. 27. 9. 55, 7 O 127/55
- 424) Staudinger aaO, Anm. 12
- 425) BGH 1/83 (86); RG, DR 1941/1211; vgl. auch BGH 18/216; RG bei Warneyer 32/174; OLG Frankfurt, Ufita 23/229
- 426) Staudinger aaO, Anm. 43 ff.; speziell BGH, Ufita 31/332 (333); abweichend OLG München, GRUR 58/101 = Ufita 25/349
- 427) BGH 5/111 (115); RG 120/18 (20); RG 145/21 (26)
- 428) so v. Gamm S. 72
- 429) vgl. Berthold-Hartlieb S. 412
- 430) Ufita 58/356 = FuR 1958 Nr. 10 S. 13
- 431) Dienstag-Elster S. 237; Werneburg, JR 29/146–148
- 432) OLG München, NJW 55/1925 = Ufita 21/86 (87); LG München I v. 4. 3. 55, 10/8 O 113/54; LG München I v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
- 433) Ufita 24/260
- 434) LG München I v. 6. 11. 53, 7 O 73/53; LG München I v. 8. 11. 55, 7 O 127/55; allgemein Palandt, § 125, Anm. 5
- 435) hierzu vgl. Brugger, FuR 1959 Nr. 1 S. 3 ff.; derselbe, Ufita 1959/189 ff.; derselbe, Ufita 31/1 (8 ff.); Möhring und Lieberknecht, Schriftenreihe der Ufita 15/90 ff.; Pfennig, Ufita 25/129 ff.

- 436) gegen die Anwendbarkeit des GWB im Urheberrecht Goldbaum, Urheberrecht, S. 20 ff., 27
 437) Möhring und Lieberknecht aaO, S. 108
 438) LG Hamburg v. 28. 2. 57, 27 O 2/57
 439) Brugger, FuR 1959 Nr. 1 S. 6
 440) Möhring und Lieberknecht aaO, S. 109
 441) Möhring und Lieberknecht aaO, S. 109; s. o. VIII 2
 442) Goldbaum, Urheberrecht, S. 134; Möhring und Lieberknecht aaO, S. 134 f.
 443) OLGst Nürnberg, GRUR 58/102 (103) = Ufita 24/253 = FuR 1957 Nr. 9 S. 15 = FuR 1958 Nr. 4 S. 15
 444) s. o. V 1 A
 445) vgl. insoweit LG Hamburg, FuR 1958 Nr. 2 S. 11 (12); Eckstein S. 255; eine aA klingt an im OLG München v. 30. 6. 61, 6 U 816/61
 446) Gutachten v. 19. 6. 58 zu AG München, 7 C 942/57, und v. 20. 5. 60 zu AG München, 3 C 2526/59
 447) vgl. v. Boehmer-Reitz S. 211
 448) vgl. Eckstein S. 258
 449) vgl. Palandt, § 271, Anm. 1
 450) Eckstein S. 258; Hirsch S. 91
 451) OLG München v. 12. 2. 59, 6 U 1469/58
 452) Ufita 23/160 (162)
 453) vgl. Eckstein S. 257
 454) LG Hamburg, FuR 1960 Nr. 7 S. 16
 455) Gutachten der SPIO v. 19. 12. 56 zu AG München, 1 C 1815/56
 456) noch weitergehend Eckstein S. 263
 457) Ufita 7/472
 458) Ufita 8/216
 459) S. 453
 460) v. 27. 9. 60, 7 O 215/60
 461) v. 12. 12. 61, 7 C 396/60
 462) Ufita 7/473
 463) Palandt, § 262, Anm. 1
 464) vgl. Völker, Ufita 8/216
 465) LG Hamburg, FuR 1958 Nr. 2 S. 11 (12); s. u. 5 B
 466) vgl. Berthold-Hartlieb S. 452 f.
 467) v. Gamm S. 79
 468) S. 70
 469) LG München I v. 24. 4. 61, 15 S 9/61
 470) s. o. IV 4 C
 471) allgemein Goldbaum, Urheberrecht, S. 76; Hubmann § 41 S. 171; Ulmer § 65 S. 288; BGH 5/119; beim Vorführungsvertrag v. Boehmer-Reitz S. 173, 179; LG Hamburg v. 9. 2. 55, 15 O 155/53
 472) S. 226, 229, s. aber S. 245 f.
 473) S. 422
 474) Ufita 5/245 (251)
 475) S. 235
 476) S. 76 und GRUR 56/258 (259)
 477) S. 74 f.
 478) S. 56 f.
 479) § 86 S. 387, § 72 S. 317
 480) NJW 55/647 (648)
 481) BGH 2/331 ff.; vgl. auch OLG München, GRUR 59/618 = FuR 1959 Nr. 1 S. 14 f.
 482) s. o. IV 4 C und E
 483) s. o. IV 2 C; OLG Düsseldorf v. 5. 3. 53, 2 W 46/53
 484) s. dazu Palandt, § 276, Anm. 6
 485) v. 27. 11. 50, 7 O 245/50
 486) Haeger, NJW 59/656; dagegen Brugger, FuR 1960 Nr. 4 S. 15 ff.
 487) Anders als beim Filmvorführungsvertrag besteht beim Filmsendevertrag keine Sendespflicht. Der Sender will sich nicht binden. Sein Vertragspartner ist desinteressiert, weil es nur Festpreise gibt. So ist auch § 1 VerfG nicht entsprechend anwendbar, LG München I bei Schulze LGZ 46.

- ⁴⁸⁸⁾ Lehnich, Ufita 10/1 (15); vgl. Haeger aaO und FuR 1958 Nr. 9 S. 10
⁴⁸⁹⁾ aaO
⁴⁹⁰⁾ ähnlich Berthold-Hartlieb S. 448
⁴⁹¹⁾ vgl. OLG München, GRUR 59/618 = Ufita 58/353 = FuR 1959 Nr. 1 S. 14 f.
⁴⁹²⁾ vgl. u. 3 F
⁴⁹³⁾ zur Konstruktion dieser Leistungsstörung im einzelnen s. Palandt, § 276, Anm. 7; BGH 6/330 (333)
⁴⁹⁴⁾ zur Konstruktion s. Palandt aaO, Anm. 6; vgl. auch OLG München aaO
⁴⁹⁵⁾ vgl. RG 141/217; RG, JW 37/2036
⁴⁹⁶⁾ vgl. BGH, NJW 51/836 (837)
⁴⁹⁷⁾ s. u. 3 D
⁴⁹⁸⁾ S. 423
⁴⁹⁹⁾ S. 237
⁵⁰⁰⁾ Urheberrecht (2. Aufl.), S. 108
⁵⁰¹⁾ S. 74
⁵⁰²⁾ v. 12. 12. 56, 2 O 252/56
⁵⁰³⁾ Palandt, § 242, Anm. 4b
⁵⁰⁴⁾ s. o. IV 4 D und E
⁵⁰⁵⁾ Eckstein S. 236; Hirsch S. 77; Stenzel S. 70
⁵⁰⁶⁾ LG München I v. 13. 7. 60, 15 S 480/59; vgl. Eckstein S. 240; v. Gamm S. 77 f.
⁵⁰⁷⁾ LG Hamburg im Rundschreiben des Verbandes der Filmverleiher Nr. 33 (Z) v. 25. 6. 52 unter Ziff. 10
⁵⁰⁸⁾ S. 83 f.
⁵⁰⁹⁾ aA Eckstein S. 226
⁵¹⁰⁾ Hirsch S. 84; Stenzel S. 72
⁵¹¹⁾ Eckstein S. 246 f.; Hirsch S. 93
⁵¹²⁾ Dienstag-Elster S. 238
⁵¹³⁾ vgl. v. Boehmer-Reitz S. 210; Eckstein S. 269
⁵¹⁴⁾ S. 260
⁵¹⁵⁾ S. 88
⁵¹⁶⁾ S. 144
⁵¹⁷⁾ S. 79
⁵¹⁸⁾ v. 4. 3. 55, 10/8 O 113/54
⁵¹⁹⁾ NJW 55/1925 = Ufita 21/86
⁵²⁰⁾ vgl. dazu Palandt, § 271, Anm. 2b, c
⁵²¹⁾ May S. 143; Stenzel S. 71; Werneburg, JR 29/146 (148)
⁵²²⁾ Eckstein S. 243
⁵²³⁾ Eckstein S. 278
⁵²⁴⁾ Eckstein S. 268; Hirsch S. 87; May S. 144; aA Stenzel S. 71, weil er darin zu Unrecht (Palandt, § 254, Anm. 1) eine unzulässige Haftungsbeschränkung nach § 276 II BGB sieht.
⁵²⁵⁾ Eckstein S. 278
⁵²⁶⁾ Eckstein S. 244
⁵²⁷⁾ vgl. v. Boehmer-Reitz S. 210
⁵²⁸⁾ Urheberrecht (2. Aufl.), S. 106
⁵²⁹⁾ AG München im Rundschreiben des Verleihverbandes v. 10. 5. 54 Nr. 21/54 (Z) unter Ziff. 3
⁵³⁰⁾ AG Hamburg v. 19. 2. 57, 32 C 561/55, aufgrund eines SPIO-Gutachtens
⁵³¹⁾ aA Hirsch S. 93 f.
⁵³²⁾ Eckstein S. 247
⁵³³⁾ vgl. Berthold-Hartlieb S. 462; Eckstein S. 248; Hirsch S. 94 f., die jedoch von älteren Bezugsbedingungen ausgehen.
⁵³⁴⁾ s. dazu Palandt, § 275, Anm. 1b
⁵³⁵⁾ im einzelnen s. u. G
⁵³⁶⁾ Palandt, § 276, Anm. 6, mit zahlreichen Nachweisen
⁵³⁷⁾ Berthold-Hartlieb S. 428 f.
⁵³⁸⁾ s. u. G
⁵³⁹⁾ Smoschewer, ZP 27/25 (40), nimmt für das Einflußgebiet ein Konkurrenzverbot an.
⁵⁴⁰⁾ LG Frankfurt, Ufita 20/365 (367)

- 541) s. o. A
 542) Hirsch S. 78 f.
 543) Hirsch S. 80
 544) Eckstein S. 243
 545) Eckstein S. 242; vgl. Böhm S. 74 f.
 546) Eckstein S. 243
 547) vgl. KG, Ufita 13/156
 548) Hirsch S. 94
 549) S. 237, 240
 550) S. 78 f.
 551) vgl. OLG München, GRUR 59/618 = Ufita 1958/353 = FuR 1959 Nr. 1 S. 14 f.
 552) s. auch o. E
 553) Ufita 5/245 (305 f., 309 f.)
 554) Ulmer § 75 S. 333
 555) Dienstag-Elster S. 236; v. Gamm S. 77; Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 107 f.; Hirsch S. 83
 556) OLG Frankfurt, Ufita 30/344 (349); OLG München v. 12. 2. 59, 6 U 1469/58; LG München I v. 8. 11. 55, 7 O 127/55; AG Hamburg, FuR 1957 Nr. 8 S. 15
 557) BGH, GRUR 60/44 (45); RG 75/400
 558) Jahrbuch der Filmindustrie 1933, S. 541 ff.
 559) S. 237 ff.
 560) v. Gamm S. 76; OLG Frankfurt, Ufita 30/344 (348); LG Berlin, Ufita 4/71; vgl. Ulmer § 75 S. 332
 561) vgl. Ulmer aaO
 562) Berthold-Hartlieb S. 328; Dienstag-Elster S. 232; Eckstein S. 242
 563) Urheberrecht (2. Aufl.), S. 109
 564) Berthold-Hartlieb S. 425 ff.; Dienstag-Elster S. 232; Eckstein S. 240 f.
 565) Palandt, § 537, Anm. 2b, § 459, Anm. 7
 566) KG, Ufita 3/640; OLG München v. 12. 2. 59, 6 U 1469/58; LG Hamburg im Rundschreiben des Verleihverbandes Nr. 33/52 (Z) v. 25. 6. 52 unter Ziff. 8
 567) Berthold-Hartlieb S. 428; Eckstein S. 244; Hirsch S. 82
 568) FuR 1957 Nr. 8 S. 14
 569) v. 31. 1. 55, 3 O 126/54
 570) Berthold-Hartlieb S. 421; Eckstein S. 242; Hirsch S. 81; Stenzel S. 59
 571) Berthold-Hartlieb S. 421, 435
 572) Palandt, § 459, Anm. 7; aA Hirsch S. 80
 573) s. o. V 2
 574) Böhm S. 41; Hirsch S. 77
 575) Böhm aaO
 576) Hirsch S. 78
 577) v. Gamm S. 80; LG München I v. 27. 9. 55, 7 O 127/55
 578) v. Gamm aaO; vgl. LG München I aaO
 579) OLG München, Ufita 21/349; ebenso AG Hamburg, FuR 1957 Nr. 8 S. 15
 580) Berthold-Hartlieb S. 422
 581) OLG München aaO; Berthold-Hartlieb aaO
 582) LG Berlin, Ufita 4/71
 583) Eckstein S. 213; v. Gamm S. 76; Hirsch S. 76
 584) Sachmängel nach Böhm S. 61 f. und Stenzel S. 57
 585) vgl. noch Eckstein S. 271; Stenzel S. 58
 586) aA Hirsch S. 77
 587) Dienstag-Elster S. 237
 588) JZ 54/213 ff., 217 und JZ 56/297 ff., 303
 589) JZ 54/309 ff., 312
 590) JZ 54/466 ff., 467
 591) S. 59, 76
 592) BGH 21/340 (349 f.)
 593) vgl. auch KG Rspr. 7/419
 594) RG 138/373, 160/349
 595) Berthold-Hartlieb S. 421

- 596) Dienstag-Elster S. 240; Spengler, Ufita 18/166; Stenzel S. 54; Ulmer § 86, S. 386; Werneburg, Ufita 13/58 (65); LG München I v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
- 597) vgl. Hirsch S. 36
- 598) OLG München v. 6. 2. 53, 6 U 941/52
- 599) Berthold-Hartlieb S. 439
- 600) S. 97
- 601) S. 153
- 602) S. 51
- 603) BGH 10/385 (387)
- 604) v. Boehmer-Reitz S. 211; v. Gamm S. 73
- 605) vgl. LG Berlin, Ufita 9/89
- 606) s. o. VIII 4
- 607) definiert in RG 141/217; RG, JW 37/2036; vgl. Palandt, § 242, Anm. 6
- 608) vgl. v. Boehmer-Reitz S. 208, 212
- 609) Palandt, § 284, Anm. 4a; Berthold-Hartlieb S. 439
- 610) RG 73/299 (300); beipflichtend Cammann, FuR 1957 Nr. 12 S. 5 f.; v. Hartlieb, FuR 1958 Nr. 2 S. 7
- 611) LG Düsseldorf v. 22. 9. 55, 4 O 21/55
- 612) Nachweise bei Berthold-Hartlieb S. 439 f.; Cammann, FuR 1957 Nr. 12 S. 5 ff.; v. Hartlieb, „Der neue Film“ 1956 Nr. 80 S. 3
- 613) Berthold-Hartlieb aaO
- 614) FuR 1958 Nr. 2 S. 7 (8)
- 615) s. o. IV 4 D und E
- 616) zur Vorführungspflicht im einzelnen s. o. IV 3
- 617) v. Gamm S. 80; LG München I v. 27. 9. 55, 7 O 127/55; s. o. 3 G
- 618) s. o. 1 B und D
- 619) s. o. aaO
- 620) LG Hamburg, FuR 1958 Nr. 2 S. 11 (12)
- 621) Palandt, § 284, Anm. 4c; v. Boehmer-Reitz S. 214
- 622) Hirsch S. 91 und Völker, Ufita 8/216 (218), lassen, weil von anderen Voraussetzungen ausgehend, Verzug mit der ersten Anforderung von Spielterminen eintreten.
- 623) LG Frankfurt, Ufita 24/260; LG München I v. 27. 9. 60, 7 O 215/59; vgl. Palandt, § 326, Anm. 6d
- 624) vgl. LG München I v. 6. 11. 53, 7 O 73/53
- 625) v. Gamm S. 79; OLG München, NJW 55/1925 = Ufita 21/86; LG München I v. 27. 9. 60, 7 O 215/59; vgl. LG München I v. 13. 7. 60, 15 S 480/59; LG München I v. 4. 3. 55, 10/8 O 113/54; aA LG Frankfurt, Ufita 24/260 (262)
- 626) Ufita 7/464 (465)
- 627) Ufita 23/160 (163)
- 628) unentschieden LG München I v. 9. 4. 57, 7 O 175/56
- 629) FuR 1958 Nr. 2 S. 11 ff.
- 630) S. 230
- 631) RG 101/95, 158/361
- 632) Eckstein S. 230; AG München im Rundschreiben des Verleihverbandes v. 10. 5. 54 Nr. 21/54 (Z) unter Ziff. 8
- 633) LG München I v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
- 634) vgl. Palandt, § 279, Anm. 1, 3
- 635) S. 462
- 636) Palandt, § 275, Anm. 4 mit Nachweisen
- 637) Ufita 31/332 = FuR 1960 Nr. 7 S. 17
- 638) Palandt aaO
- 639) BGH, Ufita 31/332 = FuR 1960 Nr. 7 S. 17
- 640) aaO
- 641) FuR 1958 Nr. 2 S. 11 ff.
- 642) v. 12. 2. 59, 6 U 1469/58
- 643) v. 23. 4. 53, 6 C 2548/52
- 644) Ufita 24/260 = FuR 1957 Nr. 8 S. 13
- 645) s. u. X 2

- ⁶⁴⁶⁾ zur positiven Vertragsverletzung im einzelnen s. Palandt, § 276, Anm. 7
- ⁶⁴⁷⁾ LG München I, Ufita 1959/101; AG München v. 24. 6. 59, 2 C 3086/57
- ⁶⁴⁸⁾ OLG Hamburg v. 5. 12. 55, 3 U 233/55; LG München I aaO
- ⁶⁴⁹⁾ Dienstag-Elster S. 239 f.; v. Gamm, GRUR 56/258; LG München I v. 15. 3. 55, 7 Q 20/55, und v. 8. 11. 55, 7 O 127/55
- ⁶⁵⁰⁾ v. Gamm S. 76; OLG Frankfurt, Ufita 30/344; OLG Hamburg v. 5. 12. 55, 3 U 233/55; OLG München v. 12. 2. 59, 6 U 1459/58; LG Göttingen v. 31. 1. 55, 3 O 126/54; LG München I v. 15. 3. 55, 7 Q 20/55, und v. 8. 11. 55, 7 O 127/56; vgl. auch OLG München v. 6. 2. 53, 6 U 941/52
- ⁶⁵¹⁾ BGH 17/317 (327)
- ⁶⁵²⁾ OLG Düsseldorf v. 25. 10. 57, 2 U 87/59, wo auch der häufige Einwurf als unbeachtlich abgetan wird, daß Besucher das Theater schimpfend verlassen hätten.
- ⁶⁵³⁾ Ufita 22/120 (122)
- ⁶⁵⁴⁾ Palandt, § 276, Anm. 7
- ⁶⁵⁵⁾ s. auch u. IX 6
- ⁶⁵⁶⁾ v. Boehmer-Reitz S. 209; Dienstag-Elster S. 243; Hirsch S. 102; vgl. Ulmer § 76 S. 339, § 77 S. 343, § 85 S. 377 f.; LG München I bei Schulze LGZ 41; AG Berlin, Ufita 4/81
- ⁶⁵⁷⁾ vgl. Berthold-Hartlieb S. 442 f.
- ⁶⁵⁸⁾ AG Hamburg, Ufita 32/91 ff. = FuR 1959 Nr. 12 S. 14 f. = FuR 1960 Nr. 12 S. 14 aufgrund eines SPIO-Gutachtens; vgl. auch LG München I v. 25. 5. 60, 15 S 390/59
- ⁶⁵⁹⁾ aA Eckstein S. 295
- ⁶⁶⁰⁾ Palandt, § 273, Anm. 4
- ⁶⁶¹⁾ AG Frankfurt im Rundschreiben des Verleihverbandes v. 5. 2. 55 Nr. 13/55 (Z)
- ⁶⁶²⁾ vgl. noch Dienstag-Elster S. 240; Eckstein S. 282; Hirsch S. 102
- ⁶⁶³⁾ KG, Ufita 13/156
- ⁶⁶⁴⁾ so in III 2, 3, V 1, VI 3, VII 3, 9, VIII 5 BB
- ⁶⁶⁵⁾ KG, Ufita 15/282 (285)
- ⁶⁶⁶⁾ v. 11. 4. 57, 6 U 2141/56 = GRUR 58/512 = Ufita 25/468 = FuR 1958 Nr. 3 S. 12 und Nr. 4 S. 16
- ⁶⁶⁷⁾ vgl. Palandt, § 252, Anm. 2a
- ⁶⁶⁸⁾ OLG München, GRUR 59/53 und Ufita 58/241 = FuR 1958 Nr. 6 S. 10; LG München I v. 16. 7. 56, 6 HK O 201/55
- ⁶⁶⁹⁾ LG Göttingen v. 31. 1. 55, 3 O 126/54
- ⁶⁷⁰⁾ so AG München v. 26. 3. 55, 8 C 1411/54
- ⁶⁷¹⁾ v. Gamm S. 81; LG München I v. 16. 7. 56, 6 HK O 201/55; ebenso v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
- ⁶⁷²⁾ OLG München aaO v. 11. 4. 57, 6 U 2141/56
- ⁶⁷³⁾ v. Gamm aaO; LG Göttingen v. 31. 1. 55, 3 O 126/54; LG München I aaO und Ufita 1959/101 (104); vgl. BGH, NJW 51/405
- ⁶⁷⁴⁾ vgl. v. Gamm aaO
- ⁶⁷⁵⁾ Zur Geltendmachung von Zinsen als Verzugschaden (§ 288 II BGB) OLG München vom 30. 12. 60, 6 U 1698/60; LG München I v. 25. 3. 58, 1 HK O 66/57; ein über dem gesetzlichen liegender Zinssatz braucht nicht näher dargelegt werden, da die Regeln des Anscheinsbeweises gelten; vgl. Berthold-Hartlieb S. 439
- ⁶⁷⁶⁾ v. 25. 5. 60, 15 S 390/59
- ⁶⁷⁷⁾ AG München v. 24. 6. 59, 2 C 3086/57
- ⁶⁷⁸⁾ LG München I v. 12. 7. 60, 7 O 199/59
- ⁶⁷⁹⁾ LG München I v. 16. 4. 58, 15 S 262/57
- ⁶⁸⁰⁾ vgl. Eckstein S. 243 f.
- ⁶⁸¹⁾ Ulmer § 88 S. 391
- ⁶⁸²⁾ KGZ 1 bei Schulze
- ⁶⁸³⁾ Ulmer § 91 S. 405 f.; v. Gamm S. 87
- ⁶⁸⁴⁾ GRUR 59/53
- ⁶⁸⁵⁾ Ulmer § 91 S. 406 ff.; vgl. RG 121/259; BGH 5/116 (123), 15/338 (348)
- ⁶⁸⁶⁾ vgl. aber BGH, Ufita 21/70 (76); OLG Hamburg, GRUR 53/405
- ⁶⁸⁷⁾ Böhm S. 71; Ulmer § 89 S. 394 ff.; RG 48/119, 84/146
- ⁶⁸⁸⁾ s. Ulmer § 92 S. 408 ff.
- ⁶⁸⁹⁾ LG Frankfurt, Ufita 24/260 = FuR 1957 Nr. 8 S. 13; LG Hamburg, FuR 1957 Nr. 8 S. 13 f.
- ⁶⁹⁰⁾ LG München I v. 26. 4. 55, 7 O 9/55
- ⁶⁹¹⁾ s. o. IV 4 C, E
- ⁶⁹²⁾ Ufita 24/260

- 683) FuR 1957 Nr. 8 S. 13 f.
684) Ufita 30/242 (248) = FuR 1959 Nr. 7 S. 15
685) v. 26. 4. 55, 7 O 9/55
686) S. 332, wenn auch mit anderer Begründung
687) S. 464 f.
688) Berthold-Hartlieb aaO
689) LG München I aaO
690) vgl. Ulmer § 91 S. 404
691) OLG München bei Schulze OLGZ 5; zur Zulässigkeit des Verwirkungseinwandes im Urheberrecht ausführlich v. Gamm S. 10 ff. mit zahlreichen Nachweisen; derselbe, NJW 56/1780
692) vgl. LG Düsseldorf, 4 O 194/57, in „Der neue Film“ 1958 S. 70 bei v. Hartlieb
693) s. o. IX 3 G
694) v. 22. 9. 56, 2/6 Q 66/55
695) v. 8. 12. 59, 4 C 2402/59
696) v. 28. 2. 57, 27 O 2/57
697) v. 16. 6. 55, 2 C 633/55; v. 4. 7. 57, 7 C 2512/56
698) z. B. v. 21. 5. 57, 7 O 39/57; v. 7. 7. 59, 7 O 58/59
699) LG München I v. 27. 9. 60, 7 O 215/59
700) v. 21. 5. 57, 7 O 39/57; v. 7. 7. 59, 7 O 58/59
701) aA AG München v. 9. 8. 61, 3 C 835/61, mit der Begründung, daß die Vorderseite zuerst gelesen werde
702) vgl. OLG München v. 26. 6. 58, 6 U 592/58
703) vgl. Berthold-Hartlieb S. 410, 417
704) Berthold-Hartlieb S. 412
705) v. Gamm S. 72; BGH 5/111 (115)
706) vgl. LG München I aaO
707) v. 22. 9. 56, 2/6 Q 66/55
708) s. dazu v. Gamm S. 83 f.; v. Stackelberg, Schriftenreihe der Ufita 18/86 ff.
709) s. o. IV 4 C
710) s. o. IV 2 B
711) dazu eingehender LG Hamburg, Ufita 30/242 (245 f.)
712) Berthold-Hartlieb S. 460
713) LG Hamburg, Ufita 30/242 (245 f.)
714) Ulmer § 68 S. 300
715) Berthold-Hartlieb S. 460 und Hirsch S. 108 kommen über § 399 BGB zu demselben Ergebnis
716) vgl. Palandt, Überblick vor § 414, Anm. 2
717) LG Düsseldorf, 4 O 194/57, bei v. Hartlieb in „Der neue Film“ Nr. 70 aus 1958
718) AG München v. 16. 6. 55, 2 C 633/55
719) LG Hamburg v. 25. 5. 55, 15 S 5/55, und v. 22. 6. 55, 15 S 6/55; Berthold-Hartlieb S. 459
720) ähnlich Berthold-Hartlieb aaO; Eckstein S. 299; vgl. Ulmer § 80 S. 352 zur Übertragung der Verlegerrechte, wo es ebenfalls um die Übertragung der schuldrechtlichen Forderungen des Verlegers geht
721) aaO
722) S. 298
723) S. 109
724) Palandt, § 138, Anm. 5a bb
725) Palandt aaO
726) S. 459
727) s. o. IV 2 B; aA Berthold-Hartlieb S. 416, jedoch zu Unrecht; denn der Bedingungseintritt hat keine rückwirkende Kraft, Palandt, § 159, Anm. 1
728) Berthold-Hartlieb S. 466; Dienstag-Elster S.244; Eckstein S. 225; Goldschmidt, Ufita 2/1 (18); Hirsch S. 114
729) Dienstag-Elster aaO; Hirsch aaO
730) S. 466
731) S. 225
732) S. 115
733) s. o. IV 4 C und E

- 744) BGHSt, NJW 54/1414 (1415)
- 745) BGH, Ufita 24/233
- 746) s. o. 2; ferner Goldbaum, Urheberrecht, S. 90
- 747) Hubmann § 61 S. 248
- 748) AG Essen-Steele, Beschluß v. 8. 3. 58, 6 M 617/57
- 749) AG Neuburg a. d. Donau, Beschluß v. 19. 7. 60, M 304/60; aA AG Helmstedt, FuR 1960 Nr. 12 S. 19
- 750) AG Essen-Steele aaO; AG Hamm v. 6. 6. 58, 6a M 1516/58; AG Bad Nauheim v. 21. 5. 58, 3 M 323/58; AG Nürnberg v. 2. 1. 59, 1 M 8853/58; AG Wilster v. 26. 10. 59, 2 M 323/59
- 751) v. Gamm S. 95; Hubmann § 61 S. 248; Smoschewer, ZP 27/25; Ulmer § 70 S. 306
- 752) v. Boehmer-Reitz S. 194; Goldbaum, Urheberrecht (2. Aufl.), S. 99, 126; BGH, GRUR 59/147 (149); LG Hamburg v. 9. 2. 55, 15 O 155/53; LG München I v. 11. 10. 60, 7 Q 61/60; aA v. Gamm S. 95; Hirsch S. 59; Smoschewer, ZP 27/25 (37); LG Berlin v. 15. 10. 53, 17 O 95/53; auf den Einzelfall abstellend Berthold-Hartlieb S. 398 ff.
- 753) v. Gamm S. 67
- 754) Hubmann § 61 S. 248
- 755) Eckstein S. 55; Hirsch S. 58, 112; Runge S. 395; Ulmer § 71 S. 311 f.; RG 145/172; aA v. Erffa, GRUR 26/413; Smoschewer, ZP 27/25 (48); Goldbaum, Urheberrecht, S. 87
- 756) Hubmann § 62 S. 249; Runge S. 394; Smoschewer, ZP 27/25 (55); Ulmer § 71 S. 311 f.; Goldbaum, Urheberrecht, S. 90, erklärt die Pfändung nur in Verbindung mit derjenigen der Rechte für zulässig und nimmt sonst § 226 BGB an
- 757) v. Gamm S. 99
- 758) vgl. LG Frankfurt, Ufita 20/236; Mies, Ufita 23/160 (165)
- 759) Ufita 20/236 ff. und 365 ff.
- 760) Ufita 21/334
- 761) Ufita 32/82
- 762) FuR 1957 Nr. 7 S. 9 und 1958 Nr. 4 S. 14
- 763) Ufita 30/240
- 764) S. 432; ähnlich v. Stackelberg, Schriftenreihe der Ufita 18/95 f.
- 765) S. 88 ff., 91
- 766) Ufita 18/163 ff.
- 767) Schuler, Die auf Leistung lautende einstweilige Verfügung, NJW 59/1801 ff., mit Quellennachweisen sämtlicher bedeutenden Lehrbücher, Kommentare und Entscheidungen; ferner Goldbaum, Urheberrecht, S. 191
- 768) vgl. OLG Düsseldorf v. 5. 3. 53, 2 W 46/53
- 769) Ufita 25/477
- 770) aA Joseph und Riedler, GRUR 55/171 (181)
- 771) v. Hartlieb, FuR 1958 Nr. 3 S. 10
- 772) v. 5. 3. 53, 2 W 46/53. Die Verfügung wurde dann versagt, weil das OLG im Erstaufführungsrecht ein dingliches Recht sieht, das der Verleiher nur einmal übertragen konnte, es sich aber nicht klären ließ, wem er es zuerst übertragen hatte.

LEBENS LAUF

Am 15. Juni 1935 wurde ich, Botho Erhard Vogel, als Sohn des Sparkassenangestellten Erich Vogel und seiner Ehefrau Carla Vogel, geb. Skibba, in Königsberg/Ostpreußen geboren. Bei Kriegsausbruch wurde mein Vater zur Wehrmacht (Luftwaffe) eingezogen. Ab 1941 besuchte ich die Volksschule. Im August 1944 wurde die elterliche Wohnung durch Bomben völlig zerstört. Mein Vater starb während des Wehrdienstes am 16. Januar 1945. Die Flucht vor den Russen endete im Februar 1945 in Itzehoe/Holstein.

Weil mir Schulgelderlaß und Begabtenstipendien gewährt wurden, konnte ich dort trotz schlechter wirtschaftlicher Verhältnisse die Kaiser-Karl-Schule, ein humanistisches Gymnasium, bis zur Ablegung des Abiturs am 19. Februar 1955 besuchen. Von der mündlichen Prüfung wurde ich wegen guter Leistungen befreit.

Seit dem Sommersemester 1955 studierte ich Rechtswissenschaften an der Universität zu München, was mir durch Studienbeihilfen und später Förderung nach dem Honnefer Modell ermöglicht wurde. Nach sieben Semestern bestand ich die erste juristische Staatsprüfung 1958/II mit der Note „gut“ (= 3,02). Seither stehe ich im Vorbereitungsdienst und übe bei einem Rechtsanwalt eine genehmigte Nebenbeschäftigung aus.

München, im Dezember 1961

